



**MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DE RONDÔNIA**
em defesa da sociedade



REVISTA
JURÍDICA
do Ministério Público do Estado de Rondônia

ANO IV, Nº 5, JAN-DEZ/2021

REVISTA
JURÍDICA
do Ministério Público do Estado de Rondônia

**COMPOSIÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA**

**IVANILDO DE OLIVEIRA
Procurador-Geral de Justiça**

**ERIBERTO GOMES BARROSO
Subprocurador-Geral de Justiça**

**CLÁUDIO WOLFF HARGER
Corregedor-Geral do Ministério Público**

**ALEXANDRE JÉSUS DE QUEIROZ SANTIAGO
Chefe de Gabinete da Procuradoria-Geral de Justiça**

**DANDY JESUS LEITE BORGES
Secretário-Geral do Ministério Público**

FICHA CATALOGRÁFICA

Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Rondônia / Escola Superior do
Ministério Público do Estado de Rondônia. - Ano 4, n.5 (jan./dez.2021) - Porto Velho : MPRO, 2021.

Anual

ISSN 2595-3265

1. Direito – Periódicos I. Rondônia (Estado) Ministério Público. Escola Superior do
Ministério Público do Estado de Rondônia.

CDD: 340.5
CDU: 340 (05)

 mprooficial  mpro_oficial  mpro_oficial  mprobr

www.mpro.mp.br

Rua Jamary, nº 1555 - Bairro Olaria
Fone: (69) 3216-3700 - CEP 76801-917 - Porto Velho/RO



**MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DE RONDÔNIA**
em defesa da sociedade

ESMPRO

Escola Superior do Ministério
Público do Estado de Rondônia

REVISTA
JURÍDICA
do Ministério Público do Estado de Rondônia

ANO IV - Nº V, JAN-DEZ/2021

MEMBROS DO CONSELHO EDITORIAL
REVISTA JURÍDICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
5ª Edição

Alexandre Matzenbacher

Cláudio Wolff Harger

Elba Souza de Albuquerque e Silva
Chiappetta

Luciana Nicolau de Almeida

Rogério Montai de Lima

Samuel Alvarenga Gonçalves

Tâmera Padoin Marques Marin

Tiago Cadore

Vinícius Silva Lemos

Escola Superior do Ministério Público de Rondônia

Marcelo Lima de Oliveira
Diretor-Geral

Giselle Araújo Gadotti
Diretora-Executiva

Elineide Gomes da Silva
Técnica Administrativa

Karolina Gomes Nunes Pereira
Assessora Técnica

Raquel de Aguiar Ydalgo
Assessora Técnica

Ana Paula Costa de Paula
MP-Residente de Administração

FICHA TÉCNICA

Presidente do Conselho Editorial: Marcelo Lima de Oliveira

Coodenação da publicação: Giselle Araújo Gadotti

Redação: Pedro Henrique Rocha Vilarim

Projeto WEB: Liluyoud Cury de Lacerda

Assessora Técnica: Karolina Gomes Nunes Pereira

Projeto Gráfico e Diagramação: DCI-MPRO

Produzido e editorado pela Escola Superior do Ministério Público do Estado de Rondônia (ESMPRO), em dezembro de 2021.

PREFÁCIO

A diversidade da atuação da instituição está representada nesta edição da Revista Jurídica do Ministério Público, com uma abordagem multifacetada, que passa pela atuação prática e formação doutrinária.

O direito à educação e das crianças e adolescentes entrelaçados tem uma especial abordagem, demonstrando a preocupação com o futuro da sociedade brasileira, em um momento de perspectivas de retomada de uma normalidade, contudo sob os efeitos das mudanças rápidas ocorridas durante a pandemia. Aliás um destes reflexos foi na tecnologia e que mereceram o interesse dos articulistas.

Também deve ser destacada a atenção para as inovações tecnológicas e novas formas de atuação que impactam no sistema de justiça e de garantia de direitos, ou as inovações legislativas como o acordo de não persecução penal e o fomento ao *accountability* social. Isso, sem olvidar da necessidade de reafirmação ou rediscussão de temas relacionados ao direito penal, tanto sob a perspectiva doutrinária em abstrato, como suas consequências práticas na execução das penas.

Boa leitura!

MARCELO LIMA DE OLIVEIRA
PRESIDENTE DO CONSELHO EDITORIAL

SUMÁRIO

- A APLICABILIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NA LEI DE CRIMES AMBIENTAIS - LEI 9.605/98** 11
Cláudia Schirmann Vilemar
Sofia Aparecida Cavalcanti Paulino
Aroldo Bueno de Oliveira
- A (DES)NECESSIDADE DA EFETIVA MERCÂNCIA PARA CONFIGURAÇÃO DA MAJORANTE NO TRÁFICO DE DROGAS EM TRANSPORTE PÚBLICO E A JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES** 31
Rodrigo Leventi Guimarães
Eiko Danieli Vieira Araki
- A IMPORTÂNCIA DA ASSISTÊNCIA PSICOLÓGICA PARA O PROCESSO DE RESSOCIALIZAÇÃO DOS APENADOS** 49
Thamyris dos Santos Neves
- A POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO DE ACORDOS DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL EM CASOS ENVOLVENDO VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER** 63
Fabio Rodrigo Casaril
- A REPRESENTAÇÃO COMO CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE NA CONTRAÇÃO DE VIAS DE FATO À LUZ DA LEI 11.340/2006** 90
Jardel Henrique Mendonça
- AS CONTRIBUIÇÕES DAS NOVAS TECNOLOGIAS DA INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO- NTICS, NO PROCESSO ENSINO APRENDIZAGEM E NO RELACIONAMENTO PROFESSOR- ALUNO EM UMA ESCOLA ESTADUAL DE ENSINO MÉDIO NO INTERIOR DO ESTADO DE RONDÔNIA** 105
Lielson Pinheiro Torres

SUMÁRIO

- 126** | **EDUCAÇÃO EM TEMPOS DE PANDEMIA: A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO DEFENSOR DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO**
Dinalva Souza de Oliveira
Marcos Giovane Ártico
- 141** | **FINALIDADES DA PENA SOB A PERSPECTIVA SISTÊMICA: NÍVEIS DE EFICIÊNCIA E EFICÁCIA E POSSIBILIDADE DE EVOLUÇÃO**
Douglas Lingiardi Strachicini
- 158** | **INSTRUMENTOS DE CONTENÇÃO À MACROCRIMINALIDADE ORGANIZADA: COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL E EQUIPES CONJUNTAS DE INVESTIGAÇÃO**
Júnior da Silva Garcez
- 181** | **INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL (IA) PARA A GESTÃO PROCESSUAL NOS TRIBUNAIS BRASILEIROS: UMA REVISÃO DE LITERATURA**
Elen Cristina Torres Milet
- 194** | **MINISTÉRIO PÚBLICO E O FOMENTO À ACCOUNTABILITY SOCIAL**
Alba da Silva Lima
- 210** | **PSICOLOGIA: (RE)CONHECIMENTO E ARTICUL(AÇÕES) NA PROMOTORIA DE INFÂNCIA E JUVENTUDE DA CÔMARCA DE PORTO VELHO**
Luciana Ribeiro Bastos de Sousa Rebouças
Halanderson Raymisson da Silva Pereira
Jacson Melo de Carvalho

**A APLICABILIDADE DO ACORDO DE NÃO
PERSECUÇÃO PENAL NA LEI DE CRIMES AMBIENTAIS – LEI
9.605/98**

**THE APPLICABILITY OF THE CRIMINAL NON-
PROSECUTION AGREEMENT IN THE ENVIRONMENTAL
CRIMES LAW – LAW NO. 9.605/98**

**Cláudia Schirmann Vilemar¹
Sofia Aparecida Cavalcanti Paulino²
Aroldo Bueno de Oliveira³**

RESUMO: O Acordo de Não Persecução Penal foi incluído no artigo 28-A do Código de Processo Penal pela Lei 13.964/2019, possibilitando que o Promotor de Justiça ofereça acordo em crimes sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a quatro anos, verificados os requisitos do dispositivo legal. A Lei 9.605/98 tipifica a maioria dos crimes ambientais e traz, como um dos objetivos, a reparação dos danos causados. Realizada pesquisa em material bibliográfico, verificou-se que esses crimes ambientais são passíveis de aplicação do ANPP. Ademais, o instituto se mostra uma alternativa benéfica ao Sistema Judiciário, e garante o efetivo cumprimento da obrigação, constituindo uma alternativa mais vantajosa para o ordenamento jurídico.

Palavras-chave: Justiça, consensual, benefício.

ABSTRACT: The Criminal Non-Prosecution Agreement was included in the Code of Criminal Procedure by the Law no. 13.964/2019, enabling the Justice Promoter to offer an agreement in crimes without violence or serious threat and which penalty is below four years, if verified the requirements listed in legal device. The Law no. 9.605/98 classifies most of the environmental crimes and has, as one of its goals, the reparation of the damage caused. After research in bibliographic material, it was verified that these environmental crimes are eligible for application of the agreement. Besides, the institute shows to be a better alternative to the Judicial System, and guarantees the fulfillment of the obligation in an effective way, thus making a more advantageous alternative to the juridical order.

Keywords: Justice, consensual, benefit.

1 Acadêmica do 9º período do curso de Direito do Centro Universitário São Lucas Ji-Paraná – UniSL, Estagiária de Direito da 2ª Promotoria de Justiça de Jaru/RO. Telefone (69) 9 9306-5647. E-mail: schirmannclaudia@hotmail.com

2 Acadêmica do 9º período do curso de Direito do Centro Universitário São Lucas Ji-Paraná – UniSL, Estagiária de Direito da 3ª Promotoria de Justiça de Jaru/RO. Telefone (69) 9 9241-7888. E-mail: sofia-cavalcanti@hotmail.com

3 Artigo elaborado sob a orientação do Professor Mestre Aroldo Bueno de Oliveira, docente do Centro Universitário São Lucas Ji-Paraná – UniSL, mestre em Direito pela UNIMAR, especialista em Direito Ambiental pela UFPR, especialista em Controladoria e Gestão Financeira pela FACCAR. Telefone (69) 9 8172-0162. E-mail: aroldo.oliveira@saoluucasjiparana.edu.br

INTRODUÇÃO

O instituto do Acordo de Não Persecução Penal foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro como uma alternativa à instauração de ação penal em crimes que não são abrangidos pela transação penal. Inicialmente previsto em resoluções do Conselho Nacional do Ministério Público (Resoluções nº 181/2017 e 183/2018), no ano de 2019 o Acordo foi incluído definitivamente na legislação brasileira pelo Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019), sendo então disposto no artigo 28-A do Código de Processo Penal.

Com a edição do novo dispositivo legal, inspirado nos instrumentos da justiça consensual dos países sob o regime jurídico da Common Law, vê-se claramente a intenção do legislador em buscar formas de solução de conflito que sejam mais céleres, menos onerosas aos cofres públicos e que tragam soluções efetivas ao abarrotado sistema judiciário brasileiro.

Nesse contexto, o Acordo de Não Persecução Penal, um instituto de direito penal consensual, que objetiva a realização de acordos entre o Ministério Público e o investigado, se mostra uma alternativa ao atendimento das demandas judiciais, inclusive no âmbito do Direito Ambiental, mais precisamente no que tange aos delitos tipificados pela Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998.

Deveras, a totalidade das infrações ambientais dispostas na Lei 9.605/1998 são passíveis de aplicação do Acordo de Não Persecução Penal, em virtude das penas mínimas cominadas não ultrapassarem 04 (quatro) anos, em consonância com o requisito do artigo 28-A, caput, do Código de Processo Penal. Todavia, deve-se atentar aos demais requisitos objetivos e subjetivos para fins de oferecimento da benesse.

Vale dizer que o Acordo de Não Persecução Penal elenca como uma de suas condições a reparação do dano, que é também a principal finalidade da Lei de Crimes Ambientais, conforme se verifica nos artigos 27 e 28 da Lei 9.605/1998.

O presente artigo tem o objetivo de verificar se o Acordo de Não Persecução Penal é mais eficaz na resolução dos crimes ambientais, tipificados pela Lei 9.605/1998, em detrimento da instauração de ação penal. O tema é atual e de grande relevância para a área científica, sociedade e ordenamento jurídico, de modo que a escolha por essa temática se justifica pelo afogamento do sistema judiciário, pela crescente onda de crimes ambientais e a necessidade da criação de remédios para combater a impunidade e estimular a reparação

dos danos. Para tanto, será utilizada a metodologia dialética, hipotético-dedutiva e qualitativa, com análises críticas e analistas da bibliografia utilizada, além de técnicas de natureza básica.

1 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICO-NORMATIVA DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

1.1 Contextualização Histórica do Instituto

O sistema penal negocial estadunidense, alicerçado no regime jurídico da Common Law, serviu de base à criação do instituto do Acordo de Não Persecução Penal em âmbito brasileiro. A possibilidade de firmar condições alternativas à persecução penal, tão altamente difundida pelo ordenamento jurídico norte-americano, trouxe ao legislador brasileiro a esperança de desafogamento e celeridade ao inflado sistema judiciário nacional.

No Brasil, institutos despenalizadores eram utilizados desde a promulgação da Lei 9.099/1995, que trouxe em seu corpo a Transação Penal e a Suspensão Condicional do Processo, aos artigos 76 e 89, respectivamente. Os institutos, assim como o Acordo de Não Persecução Penal, visam atingir os delitos de menor potencial ofensivo, porém, se mostraram menos abrangentes quando comparados a este último, fomentando no legislador a ideia de inovar na área penal negocial.

A primeira menção ao Acordo de Não Persecução Penal no ordenamento jurídico pátrio se deu com a edição da Resolução nº 181, de 07 de agosto de 2017, pelo Conselho Nacional do Ministério Público, que teve como fundamento para sua criação o aperfeiçoamento da persecução penal, de modo a “tornar as investigações mais céleres, eficientes, desburocratizadas, informadas pelo princípio acusatório e respeitadoras dos direitos fundamentais [...]”, assim como priorizar a “exigência de soluções alternativas no Processo Penal que proporcionem celeridade na resolução dos casos menos graves, priorização dos recursos financeiros e humanos do Ministério Público e do Poder Judiciário [...]”, conforme dispõe a exposição dos motivos no corpo do ato normativo. (BRASIL, 2017)

Embora inovadora e de potencial eficácia, as disposições de que tratavam o Acordo de Não Persecução Penal foram revogadas com a edição da Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018, do Conselho Nacional do Ministério Público.

O dispositivo nº 183/2018 lapidou o anterior e estabeleceu novo regramento ao instituto, com a modificação da redação e a inclusão de novos parágrafos. Com a nova redação, o acordo passou a ser cabível aos delitos com

pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o que não era exigido pela Resolução anterior. Ademais, a Resolução nº 183/2018 elencou o requisito subjetivo da “necessidade” para fins de aplicação do acordo, sendo que anteriormente somente condições objetivas eram exigidas.

A regulamentação do Acordo de Não Persecução Penal pelo CNMP trouxe acalorados debates no âmbito doutrinário e jurisprudencial brasileiro, principalmente em relação aos limites da competência do órgão ministerial em instituir novo procedimento de direito penal e processual penal consensual, sem a devida regulamentação por lei em sentido estrito.

Nesse ínterim, surgiram os Projetos de Lei nº 10.372/2018 e nº 882/2019 que visavam a introdução do Acordo de Não Persecução Penal no Código de Processo Penal brasileiro.

1.2 Contextualização Normativa do Instituto

O Projeto de Lei nº 10.372/2018, cujo teor estava bem próximo da Resolução nº 183/2018 do CNMP, foi apresentado em 06 de junho de 2018, com o condão de alterar o Código de Processo Penal para incluir, dentre outros dispositivos, o artigo 28-A, que versava exatamente sobre o Acordo de Não Persecução Penal.

Além do Projeto de Lei nº 10.372/2018, foi apresentado, na data de 19 de fevereiro de 2019, pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública, o Projeto de Lei nº 882 de 2019, que também visava a alteração do Código de Processo Penal para introduzir, dentre outros artigos, o 28-A, acerca do Acordo de Não Persecução Penal.

Dentre outras mudanças, o Projeto de Lei 882/2019 incluía na redação do artigo 28-A a possibilidade do querelante propor o Acordo de Não Persecução Penal, ampliando, assim, o rol de legitimados para apresentarem a proposta de acordo, resguardada a competência do Ministério Público. Não obstante, o projeto foi arquivado pela Câmara dos Deputados em 04 de dezembro de 2019, considerando a aprovação pelo Plenário do outro projeto que versava sobre o assunto, o Projeto de Lei 10.372/2018.

Com efeito, o Projeto de Lei nº 10.372/2018 foi aprovado pelo Congresso Nacional e, na data de 24 de dezembro de 2019, transformado na Lei Ordinária 13.964/2019, a qual ficou popularmente conhecida como Pacote Anticrime. Vale dizer que a Lei 13.964/2019 inseriu na legislação penal e processual penal diversos institutos singulares, a exemplo do artigo 28-A do Código de Processo Penal. (BRASIL, 2019)

O referido artigo estabelece os requisitos necessários à aplicação do Acordo de Não Persecução Penal, delimitando a seara de aplicação do acordo, bem como prevendo as condições a serem negociadas entre o membro do Ministério Público e o investigado, observando a pena mínima inferior aos 04 (quatro) anos e as frações de aumento e diminuição de pena aplicáveis ao caso concreto. Em seu §2º, expõe as situações em que o instituto não poderá ser oferecido, levando-se em consideração causas objetivas e subjetivas de vedação.

Por fim, o legislador expõe o trâmite processual ao que se sujeita o acordo. A negociação deverá ter reduzida a termo pelas partes interessadas e, posteriormente, homologado por decisão judicial, após o magistrado verificar, em audiência, a voluntariedade do investigado, a pertinência e a razoabilidade das condições estipuladas ou a necessidade de complementação ou recusa do pacto consensual.

O cumprimento do acordo se dará perante o juízo da execução penal, podendo o descumprimento das condições ensejar na rescisão do instituto e oferecimento da denúncia. É o que se verifica a partir da redação dos parágrafos 3º ao 14 do artigo 28-A do Código de Processo Penal.

2 DOS CRIMES AMBIENTAIS

Considera-se crime ambiental todo aquele que causa algum tipo de dano ao meio ambiente, sendo este um dos bens jurídicos tutelados pela legislação brasileira e protegido pela Constituição Federal.

A Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, tipificou as condutas que são consideradas crimes ambientais, unificando neste instrumento legal as infrações penais ambientais.

Necessário fazer, ainda, uma distinção entre os conceitos das quatro categorias de meio ambiente: o natural, o cultural, o artificial e o de trabalho. Para Fabiano Melo, “[...] o meio ambiente é uno, indivisível e, como tal, não há que falar em fragmentação ou divisão.” (MELO, 2017, p. 40)

O meio ambiente natural engloba a flora, fauna, atmosfera, água, solo, subsolo, elementos da biosfera e recursos minerais, ou seja, diversas manifestações de formas de vida (TRENNENPOHL, 2020, p. 32). Essa categoria de meio ambiente é a mais conhecida, e será o conceito utilizado amplamente neste trabalho, tendo em vista que a sua preservação é o foco da Lei 9.605/98.

Além dessa definição, existe também o conceito de meio ambiente

cultural, que é assim definido pelo artigo 216 da Constituição Federal como bens de natureza material e imaterial, individualmente ou em conjunto, que sejam portadores de referência à identidade, ação, memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira.

Pode-se dizer, ainda, que o meio ambiente cultural é o que traduz a história de um povo, incluindo sua formação e cultura e, desse modo, os próprios elementos identificadores de sua cidadania (FIORILLO, 2013, p. 31).

Já o meio ambiente artificial diz respeito a cidades sustentáveis e políticas de desenvolvimento urbano, com foco nas funções sociais da cidade e garantia de bem-estar dos habitantes, conforme preconiza o artigo 182 da Constituição Federal (TRENNENPOHL, 2020, p. 36).

Por fim, o meio ambiente do trabalho constitui-se pelo complexo de bens imóveis e móveis de um empregador, que é objeto de direitos subjetivos privados e invioláveis da saúde dos trabalhadores que ali exercem suas atividades (FIORILLO, 2013, p. 31). Caracteriza-se, ainda, pelo local onde são desempenhadas atividades laborais relacionadas, independentemente de serem remuneradas, e cujo equilíbrio está baseado na salubridade daquele meio, levando-se em conta a ausência de agentes que possibilitem o comprometimento da saúde físico-psíquica dos trabalhadores. É estabelecida na Constituição Federal, em seu artigo 200, inciso VIII, a atribuição ao Sistema Único de Saúde (SUS) de “colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho”.

A Lei 6.938/81, que trata da Política Nacional de Meio Ambiente, foi inovadora na questão de proteção ambiental do Brasil, definindo os conceitos e princípios para tal, além de demarcar instrumentos e objetivos. Esse dispositivo criou diversas ferramentas para possibilitar a proteção ambiental, sendo elas listadas em seu artigo 9º.

Dentre estas, destaca-se especialmente a avaliação de impactos ambientais, que constitui um intenso e profundo estudo da qualidade ambiental de determinado ambiente - um bioma, ecossistema ou outro. Nas palavras de Talden Farias:

A avaliação de impacto ambiental é um instrumento de defesa do meio ambiente, constituído por um conjunto de procedimentos técnicos e administrativos que visam à realização da análise sistemática dos impactos ambientais da instalação ou operação de uma atividade e suas diversas alternativas, com a finalidade de embasar as decisões quanto ao seu licenciamento (FARIAS, 2015, p. 72).

Com a promulgação da Constituição Federal em 1988, a Lei 6.938/81 foi recepcionada. A Carta Magna trouxe ainda mais inovações para a proteção ambiental no Brasil, sendo a primeira constituição brasileira a tratar especificamente do meio ambiente, chegando até mesmo a dedicar um capítulo a este assunto.

Em seu artigo 225, a Constituição Brasileira estabelece que é direito de todos o meio ambiente ecologicamente equilibrado, e atribui obrigações ao Poder Público, de modo a assegurar a efetividade desse direito.

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (BRASIL. 1988).

Dez anos após a publicação da Constituição Cidadã, a Lei 9.605/98 foi promulgada com o fim de tipificar as infrações penais ambientais e tratar das sanções penais e administrativas aplicadas a condutas lesivas ao meio ambiente - nesse caso, referindo-se ao meio ambiente natural, conforme explicado acima. Esta norma unificou a grande maioria das condutas típicas, acabando com a situação de desordem que anteriormente permeava o contexto penal ambiental.

Impende ressaltar, ainda, o caráter reparador da Lei, que estipula a necessidade de comprovação de reparação ou, ao menos, compensação do dano ambiental causado, para a aplicação de sanções mais brandas - por exemplo, pena restritiva de direitos ou o próprio Acordo de Não Persecução Penal.

Como a referida Lei agrupou a maioria das condutas lesivas ao meio ambiente em um único diploma legal, o legislador optou por dividir os diferentes tipos de crime ambiental nas seções de seu Capítulo V. Os delitos ambientais são definidos como: crimes contra a fauna, crimes contra a flora, poluição e outros crimes ambientais, crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural e crimes contra a administração ambiental. Desse modo, a aplicação de sanções aos infratores se tornou mais uniforme e efetiva.

3 OS REQUISITOS PARA A APLICAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Ao introduzir o dispositivo 28-A no Código de Processo Penal, a Lei 13.964/2019 condicionou sua aplicação a uma série de requisitos de ordem objetiva e subjetiva, conforme já ocorria nos institutos da Transação Penal e da Suspensão Condicional do Processo, disciplinados pelos artigos 76 e 89 da

Lei 9.099/95.

Vale dizer que os requisitos trazidos pelo artigo 76 da Lei 9.099/95 são muito semelhantes aos propostos pelo artigo 28-A do Código de Processo Penal, sendo que o Acordo de Não Persecução Penal somente será aplicado quando não couber a transação penal, conforme será aprofundado mais adiante.

Destaca-se que a justiça penal consensual vem ganhando força e espaço como uma forma eficaz de combate à impunidade nos delitos de menor potencial ofensivo. Para Cabral, o Acordo de Não Persecução Penal “[...] afigura-se como uma medida imprescindível e urgente para deflagrar um sério processo de aprimoramento e reforma do modo com que é realizada a nossa persecução penal” (CABRAL, 2020, p. 14).

Em relação ao instituto, o autor ainda dispõe que “[...] o acordo não impõe penas, apenas estabelece direitos e obrigações de natureza negocial. O investigado somente cumpre as obrigações se quiser, não existindo a possibilidade do cumprimento forçado” (CABRAL, 2020, p. 86).

O acordo prevê o cumprimento de uma série de medidas a serem ajustadas cumulativa e alternativamente, dentre as quais se destaca a reparação do dano. A questão se mostra relevante, porquanto o caráter reparatório é também patente na Lei 9.605/1998. Com efeito, a reparação dos danos consiste no “escopo prioritário da lei ambiental” (GOMES, 2015, p. 102), aferida, por exemplo, a partir dos artigos 20, 27 e 28 da Lei 9.605/1998.

Dito isso, passa-se à análise dos requisitos necessários à aplicação do Acordo de Não Persecução Penal.

a) da existência de fato criminoso

O primeiro requisito para a aplicação do Acordo de Não Persecução Penal consiste na existência de uma conduta que encontra tipificação na legislação penal. Isto é, devem haver indícios suficientes para que o Promotor de Justiça forme a opinião delicti acerca da tipicidade, ilicitude e culpabilidade da conduta perpetrada.

Isso porque, sendo o fato atípico material ou formalmente, ou ainda que seja típico, esteja resguardado por qualquer excludente de ilicitude ou culpabilidade, poderá ensejar o arquivamento do inquérito policial, o que obstará ao prosseguimento da persecução penal. Assim, deve estar configurada a justa causa para a continuidade da ação, sendo imprescindível a configuração de fato delituoso.

b) confissão formal e circunstancial do acusado

A confissão foi elencada pelo legislador ordinário como um dos requisitos para a aplicação do Acordo de Não Persecução Penal. A exigência não é vista nos demais institutos de direito penal consensual, a exemplo da transação penal. Por outro lado, no ANPP conferiu-se importante valor a esse meio de prova, que deve ser apresentado de maneira formal e circunstancial pelo acusado.

A confissão é elemento salutar do direito. Nas palavras de Foucault, “A confissão, ato do sujeito criminoso, responsável e que fala, é a peça complementar de uma informação escrita e secreta. Daí a importância dada à confissão por todo esse processo de tipo inquisitorial” (FOUCAULT, 1987, p. 57). O autor ressalta ainda que “Pela confissão, o próprio acusado toma lugar no ritual de produção de verdade penal” (FOUCAULT, 1987, p. 57).

Com efeito, o protagonismo ostentado pela confissão nada mais configura do que a própria intenção do legislador com a criação dos institutos de direito consensual, em que a participação ativa dos atores, em especial o acusado, é imprescindível ao desdobramento e resolução da lide.

Em se tratando da confissão prevista no artigo 28-A do Código de Processo Penal, é necessário que ela seja formal e circunstancial, isto é, que ocorra de forma inequívoca e voluntária perante o membro do Ministério Público e seja em seguida reduzida a termo.

Calha consignar que a confissão formal e circunstancial no âmbito do acordo não poderá prejudicar o acusado em eventual audiência de instrução e julgamento, isso porque a confissão não foi proferida no contexto de uma ação penal, de modo que é vedado servir de fundamento para ocasional sentença condenatória (MOREIRA, 2020, p. 161). Dito isso, é certo que a confissão é elemento essencial para o acordo, contudo é importante ater-se ao fato concreto para fins de efetivação.

c) ausência de violência ou grave ameaça

Além das condições acima elencadas, somente são passíveis de oferecimento do Acordo de Não Persecução Penal aquelas infrações cometidas sem violência ou grave ameaça.

Consiste a violência na força física perpetrada contra a vítima, com vistas a garantir a execução de um delito. A grave ameaça, por sua vez, é a coação moral exercida sobre determinada pessoa, causando intenso medo, receio ou pânico. Em relação à temática, Nucci (2020, p. 579) aduz que “a

violência abrange as formas física e moral, ainda que o legislador tenha preferido separá-las, quando as menciona nas normas penais, falando sempre de uma e outra. [...]” Para o doutrinador, a grave ameaça configura violência moral, ao passo que a violência é sempre física.

Quanto aos crimes ambientais, Gomes e Maciel (2015, p. 61) dissertam que o requisito da ausência de violência ou grave ameaça não é exigido pela Lei 9.605/1998 como condição para a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, porquanto “[...] os delitos ambientais não são praticados contra pessoas, mas contra a flora (espécies vegetais), fauna (animais), patrimônio histórico, paisagístico etc.” Quanto à Lei 9.605/1998, prosseguem Gomes e Maciel:

[...] o único crime que pode ser praticado com violência ou grave ameaça à pessoa é o tipificado no art. 69. Mesmo que o crime seja eventualmente praticado com violência ou grave ameaça contra a pessoa (ex. o infrator ameaça agente florestal para conseguir pescar em local proibido ou para cortar árvores de floresta de preservação permanente) não poderá ser negada a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Não se pode aplicar, subsidiariamente, o CP neste caso, porque a Lei Ambiental, ao não exigir tal requisito, está dispondo de modo diverso e deve prevalecer em razão da especialidade (GOMES e MACIEL, apud DELMANTO; DELMANTO JUNIOR; DELMANTO, 2015, p. 61).

À luz desses fatos, verifica-se que a esmagadora maioria dos delitos ambientais não são praticados com violência ou grave ameaça, tornando a Lei 9.605/1998, quanto a este requisito, altamente suscetível da oferta do acordo penal consensual.

d) pena mínima inferior a 04 (quatro) anos

O legislador estabeleceu como condição ao oferecimento do Acordo de Não Persecução Penal que seja a pena mínima cominada ao delito inferior a 04 (quatro) anos. O objetivo da norma foi possibilitar a convenção entre o Ministério Público e o acusado naqueles delitos de menor potencial ofensivo não alcançados pela transação penal, disposta no artigo 76 da Lei 9.099/1995.

Deveras, a transação penal é aplicável àqueles crimes em que a pena máxima não seja superior a 02 (dois) anos, nos termos do que estabelece o artigo 61 da Lei 9.099/1995. Desse modo, pode-se afirmar que a aplicação do Acordo de Não Persecução Penal é subsidiária à transação penal, conforme

delimitado pela redação do artigo 28-A, parágrafo 2º, inciso I, do Código de Processo Penal.

No caso dos crimes ambientais tipificados na Lei 9.605/1998, todos os delitos amoldam-se a esse requisito, considerando que nenhum ultrapassa a pena mínima abstrata de 04 (quatro) anos, conforme se verifica de análise aos artigos 29 a 69-A da Lei de Crimes Ambientais.

Destaca-se que o quantum de aumento e diminuição de pena estipulados por lei devem ser levados em consideração no momento da análise ao requisito em comento. Sobre essa questão, Moreira explica:

[...] Se a causa de aumento é variável (de 1/3 a 2/3, por exemplo), deve-se levar em consideração o “aumento mínimo”, pois é a pena mínima o pressuposto para o acordo. Ao contrário, existindo causa de diminuição de pena variável, aplicar-se-á o maior percentual, ou seja, a “diminuição máxima”. Em relação às agravantes e às atenuantes, não devem ser levadas em consideração, pois são circunstâncias genéricas, cujo quantum não vem estabelecido aprioristicamente pela norma penal (MOREIRA, 2020, p. 159).

Aos crimes ambientais estipulados pela Lei 9.605/1998, ainda que cabível o aumento legal da pena, serão passíveis de oferecimento do acordo, se a fração variável não ultrapassar a pena mínima de 04 (quatro) anos determinada pelo dispositivo legal.

Nesse contexto, De Bem sabiamente pontua que “[...] o Ministério Público não deverá realizar uma análise do caso concreto em si mesmo, senão apenas considerar as circunstâncias a ele aplicáveis” (DE BEM, 2020, p. 177). Isso significa dizer que o órgão ministerial não deverá prever eventual condenação imposta ao infrator, mas tão somente analisar o mínimo penal em abstrato aplicável ao crime.

No que tange aos crimes praticados em concurso material, formal ou em continuidade delitiva, por força da aplicação analógica da Súmula 723 do Supremo Tribunal Federal e Súmula 243 do Superior Tribunal de Justiça, se somadas as penas ou aplicadas as frações de aumento e diminuição da pena, a pena for inferior aos 04 (quatro) anos, será possível a aplicação do Acordo de Não Persecução Penal.

e) necessidade e suficiência

Além dos requisitos de ordem objetiva, o legislador ordinário condicionou o oferecimento do Acordo de Não Persecução Penal à verificação, por parte do Promotor da Justiça, da necessidade e suficiência do instituto para a reprovação e prevenção do crime. Assim, foi estabelecida uma condição subjetiva sujeita ao crivo do membro do Parquet.

O dispositivo 28-A do Código de Processo Penal não trouxe complementação, nem determinou parâmetros do que seria “necessário” e “suficiente”, cabendo uma análise minuciosa a cada caso concreto, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Nesse ponto, vale salientar que o parágrafo 14 do supracitado artigo trouxe a possibilidade, ao investigado, de requerer remessa dos autos à instância superior, na forma do artigo 28 do CPP, diante da recusa do Promotor de Justiça em propor o acordo.

Contudo, embora possua caráter subjetivo, o requisito de necessidade e suficiência deve levar em consideração as demais circunstâncias em que ocorreu o delito, tais como se o investigado é reincidente, se há elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional ou se o delito foi perpetrado no âmbito de violência doméstica ou familiar, nos termos do que disciplinam os incisos II e IV, do artigo 28-A, do Código de Processo Penal.

Além dos requisitos já mencionados, não será oferecido o Acordo de Não Persecução Penal quando o investigado já tiver recebido a benesse, inclusive a transação penal e a suspensão condicional do processo, dentro do prazo anterior de 05 (cinco) anos, consoante dispõe o inciso III, parágrafo 2º, do artigo 28-A, do Código de Processo Penal.

À vista de todo o exposto, é essencial a observância cumulativa de todos os requisitos elencados pelo artigo 28-A do Código de Processo Penal, com a devida cautela exigida pelo legislador, para garantir a efetiva vontade da lei e os fins pretendidos com a aplicação do instituto.

4 OS BENEFÍCIOS DA APLICAÇÃO DO ACORDO DE NÃO-PERSECUÇÃO PENAL AOS CRIMES AMBIENTAIS EM DETRIMENTO DA INSTAURAÇÃO DE AÇÃO PENAL

O artigo 5º da Constituição Federal, em seu inciso LXXVIII, assegura a todos a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, garantindo-se, sobretudo, a segurança das relações jurídicas.

Vê-se que a Constituição Federal de 1988 inovou em diversos aspectos o ordenamento jurídico brasileiro, inclusive no tocante à tramitação processual. Contudo, é sabido que as Delegacias por todo o país estão abarrotadas de inquéritos, o que ocasiona a morosidade nas investigações e, por consequência, a impunidade, com o arquivamento do feito ou extinção da punibilidade.

Sobre essa questão, o Procurador de Justiça aposentado do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e professor universitário Sergio Demoro Hamilton aduz

Se o processo criminal médio goza de “razoável duração”, como deseja a norma programática constante da Emenda Constitucional n. 45/2004, o mesmo não pode ser dito em relação ao inquérito policial. Como almas penadas eles se arrastam sem solução, por meses e anos, muitos deles fadados ao arquivamento ou à extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva ou por outra causa. (HAMILTON, 2008, p. 90-91).

Da mesma forma, o Sistema Judiciário está sobrecarregado com processos, seja na seara cível ou penal. Entretanto, enquanto na esfera cível a mentalidade é voltada à busca por soluções não litigiosas, através da mediação e conciliação, o âmbito criminal continua inquisitivo e com a mentalidade punitivista.

Nesse contexto, o Acordo de Não Persecução Penal se mostra como uma alternativa viável à não instauração da ação penal nos crimes não abrangidos pela transação penal, pois permite a solução consensual e eficaz, social e juridicamente, dos delitos de menor potencial ofensivo, colaborando com o sistema judiciário como um todo.

Em que pese já serem utilizados os institutos da transação penal e sursis, estes apenas se aplicam aos crimes com penas muito baixas (pena mínima cominada igual ou inferior a um ano, no caso do sursis, e pena máxima não superior a dois anos, no caso da transação penal), de modo que é abrangida apenas uma pequena parcela dos processos instaurados no país. O Acordo de Não Persecução Penal inova ao atingir os casos de crimes punidos com pena inferior a 4 (quatro) anos, expandindo, assim, os limites da aplicação desses instrumentos voltados à resolução consensual dos conflitos.

A viabilização dos acordos concede ao ordenamento jurídico

a possibilidade de direcionar sua atenção e análise ao processamento e julgamento dos crimes mais graves, na medida em que agiliza a persecução penal com o arquivamento dos procedimentos de não persecução penal em pouco tempo.

Destarte, é notória a importância do Acordo de Não Persecução Penal e das demais formas de conciliação para o bom funcionamento do Poder Judiciário, tendo em vista que promovem a reparação dos danos e garante a satisfação de ambas as partes: o sistema judiciário e o investigado, sendo assim, são formas efetivas de resolução de conflitos.

Vale dizer que cada vez mais cresce o número de acordos realizados na esfera cível, tanto que o número de sentenças homologatórias de acordos cresceu 5,6% em três anos, conforme dados do Conselho Nacional de Justiça. (CNJ, 2020)

Essa adesão cada vez maior do sistema judiciário à formalização e homologação de acordos influencia diretamente a operacionalização do Acordo de

Não Persecução Penal, que em conjunto com a transação penal, demonstra potencial aptidão para contribuir com o desafogamento do abarrotado judiciário penal brasileiro, ainda mais quando se fala da crescente onda de crimes ambientais.

Ainda, verifica-se com o Acordo de Não Persecução Penal uma inovação jurídica em sede de política criminal, posto que, por meio de uma reforma legislativa, aperfeiçoou o ordenamento jurídico ao sistematizar um novo instrumento apto a repressão de crimes, levando-se em consideração as necessidades vigentes, a carência de recursos e a tutela aos direitos fundamentais.

Impende salientar que a Lei 9.605/1998 também prevê em seu corpo a resolução de delitos ambientais através dos mecanismos consensuais da transação penal e da suspensão condicional do processo.

A transação penal é admitida pelo artigo 27 da referida Lei, contudo, sua aplicação está condicionada ao cumprimento de prévia composição civil do dano ambiental, nos moldes do artigo 74 da Lei 9.099/1995, exceto se comprovada a impossibilidade de fazê-lo.

Vale dizer que a regra geral trazida pelo artigo 76 da Lei 9.099/1995 não inclui a prévia composição dos danos como condição para oferecimento da transação penal, sendo o requisito, desse modo, uma inovação jurídica

criada pelo legislador com vistas a assegurar e priorizar a recomposição ambiental.

Nesse contexto, aduz Luiz Flávio Gomes:

Em outras palavras, nos crimes ambientais de menor potencial ofensivo (previstos nesta ou em outra lei), o infrator, para ter direito à transação penal, além de ter de satisfazer os requisitos do art. 76 da Lei 9.099/95, terá ainda de efetuar composição civil do dano ambiental (GOMES, 2015, p. 101).

Além disso, a Lei de Crimes Ambientais prevê a incidência da suspensão condicional do processo aos crimes de menor potencial ofensivo, incluindo requisitos não mencionados pela redação do artigo 89 da Lei 9.099/1995, tais como a apresentação de laudo de constatação da reparação dos danos para fins de extinção da punibilidade do agente.

Cumprir trazer à tona que não há, contudo, dispositivo que regulamente a aplicação do Acordo de Não Persecução Penal no âmbito da Lei de Crimes Ambientais, como ocorre com os demais acordos.

Desta maneira, mostra-se necessário que haja uma alteração legislativa no sentido de incluir, na Lei 9.605/1998, dispositivo que regulamente a aplicação do Acordo de Não Persecução Penal em crimes ambientais, tanto para garantir a efetiva reparação dos danos, fito prioritário da lei ambiental, quanto para fins de operacionalização do Acordo de Não Persecução Penal ambiental no meio judiciário, tendo em vista a sua vigência incipiente.

Ao contrário do *sursis*, que prevê prazo máximo de 04 (quatro) anos para cumprimento das condições fixadas, o Acordo de Não Persecução Penal não determina tal regra.

Sabe-se, contudo, que a reparação dos danos, principalmente em relação à área ambiental, não deve perdurar por tempo indefinido, pois além de não se mostrar proporcional e razoável para o próprio meio ambiente, acabaria por gerar acúmulo de processos em aberto durante grande período de tempo, o que está em oposição à própria finalidade de promoção da celeridade e contenção de gastos do Acordo de Não Persecução Penal.

Assim, a eventual inclusão de novo dispositivo legal - o qual, curiosamente, poderia denominar-se 28-A da Lei 9.605/1998 - estabeleceria parâmetros para oferecimento do Acordo de Não Persecução Penal no

âmbito da Lei de Crimes Ambientais, regulamentando o modo de aplicação, as condições para reparação do dano, como a apresentação de laudo técnico comprobatório, e as regras para fins de homologação e revogação do benefício e extinção da punibilidade do agente, no mesmo sentido do que ocorre com a transação penal (artigo 27) e a suspensão condicional do processo (artigo 28) no bojo da Lei 9.605/1998.

A evolução da sociedade, aliada ao aumento dos processos judiciais, pugna pela criação de meios para potencializar os resultados e combater a impunidade, sendo os instrumentos da justiça consensual, como o Acordo de Não Persecução Penal, a vanguarda no que diz respeito à solução de crimes.

Portanto, é inegável a importância do Acordo de Não Persecução Penal como instrumento inovador e efetivo para a resolução de demandas na esfera ambiental, dada a capacidade de produzir resultados ágeis e eficazes aos envolvidos, incluindo-se aí o investigado, o Sistema Judiciário e o próprio meio ambiente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa teve como objetivo analisar a eficácia da aplicação do Acordo de Não Persecução Penal em detrimento da instauração de ação penal, no âmbito dos crimes ambientais dispostos na Lei 9.605/1998.

A Lei 13.964/2019 inovou no ordenamento jurídico brasileiro ao incluir, no artigo 28-A do Código de Processo Penal, o instituto do Acordo de Não Persecução Penal. O benefício, assim como os demais dispositivos trazidos pela referida lei, visam ao aperfeiçoamento da legislação penal e processual penal através de mecanismos diversos, inclusive de direito consensual, o que se mostrou plenamente aplicável aos crimes ambientais.

De fato, todos os crimes ambientais elencados na Lei 9.605/1998 admitem a aplicação do Acordo, dada a pena mínima inferior a 04 (quatro) anos, atentando-se aos demais requisitos do artigo 28-A do CPP. Além disso, o instituto estabelece como uma de suas condições a reparação dos danos, que é um dos principais objetivos da Lei Ambiental.

Insta salientar que, com a evolução do direito e da sociedade, o objetivo precípua do Sistema Judiciário passa a ser a rápida e eficaz resolução das demandas aliadas à redução das despesas dos cofres públicos. Nesse sentido, o Acordo de Não Persecução Penal se mostrou benéfico, na medida em que pode ser oferecido a um número maior de crimes, comparado à transação penal, ser realizado em uma única audiência e reduzido a termo pelo próprio Parquet, com posterior homologação pelo juízo competente.

O Acordo contribui, assim, para o desafogamento do abarrotado Sistema Judiciário, pois, além da agilidade do procedimento, com a utilização do instituto, é firmado acordo antes mesmo do oferecimento da denúncia, evitando assim a instauração e tramitação de ação penal que eventualmente será arquivada por extinção da punibilidade. Neste contexto, verifica-se que o Acordo está em sintonia com uma visão mais atual do direito brasileiro, que preza, cada vez mais, por acordos e soluções consensuais.

Desta feita, examinando-se os benefícios da aplicação prática do Acordo de Não Persecução Penal às infrações ambientais, chegou-se à conclusão que a benesse demonstra efetivo potencial para alcançar os objetivos visados pelo legislador, inaugurando um instrumento de Política Criminal capaz de combater a impunidade por vias negociais, obstar o encarceramento em massa, promover a celeridade e contribuir para contenção de gastos no Poder Judiciário.

Portanto, conclui-se que o tema é de relevante importância para a academia, a sociedade e o ordenamento jurídico, tendo em vista que a solução consensual dos litígios é o caminho a ser seguido, ficando evidente os benefícios para o direito brasileiro como um todo.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm Acesso em: 02 mar. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 04 mai. 2020

BRASIL. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm Acesso em: 09 out. 2020

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm Acesso em: 02 mar. 2021

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 10.372, de 06 de junho de 2018**. Introdz modificações na legislação penal e processual penal para aperfeiçoar o combate ao crime organizado, aos delitos de tráfico de drogas, tráfico de armas e milícia privada, aos crimes cometidos com violência ou

grave ameaça e crimes hediondos, bem como para agilizar e modernizar a investigação criminal e a persecução penal. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=217817> 0 Acesso em: 02 de mar. 2021

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 882, de 19 de fevereiro de 2019**. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, a Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, a Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, a Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, a Lei nº 11.671, de 8 de maio de 2008, a Lei nº 12.037, de 1º de outubro de 2009, a Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, e a Lei nº 13.608, de 10 de janeiro de 2018, para estabelecer medidas contra a corrupção, o crime organizado e os crimes praticados com grave violência a pessoa. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=219235> 3 Acesso em: 02 mar. 2021.

BOZOLA, Túlio Arantes; GAUDINO, Kaue Eduardo Figueiredo. A aplicação do princípio da duração razoável do processo penal pelo Superior Tribunal de Justiça. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 2868, 9 maio 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/19060>> Acesso em: 1 abr. 2021.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do Acordo de Não Persecução Penal À Luz da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime)**. Salvador: JusPODIVM, 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2020**. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmoros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>> Acesso em: 03 abr. 2021.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017**. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-181-1.pdf>> Acesso em: 02 mar. 2021.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018**. Altera os artigos 1º, 3º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 13, 15, 16, 18, 19 e 21 da Resolução 181, de 7 de agosto de 2017, que dispõe sobre

instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-183.pdf>> Acesso em: 02 mar. 2021.

DE BEM, Leonardo Schmitt (org.); MARTINELLI, João Paulo (org.). **Acordo de Não Persecução Penal**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.

FARIAS, Talden. **Licenciamento ambiental: aspectos teóricos e práticos**. - 5. ed. - Belo Horizonte: Fórum, 2015.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. CONTE, Christiany Pegorari. Crimes Ambientais. São Paulo: Saraiva, 2012.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2013.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. Petrópolis: Vozes, 1987.

GOMES, Luiz Flávio. MACIEL, Silvio Luiz. **Lei de crimes ambientais: comentários à Lei 9.605/1998**. - 2. ed. rev. atual. e ampl., - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

HAMILTON, Sergio Demoro. A razoável duração do processo e seus reflexos no processo penal. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 43, p. 90-91, jul./set. 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. - 16. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2020.

OLIVEIRA, Fabiano Melo Gonçalves de. **Direito ambiental** - 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

OLIVEIRA, Rafael Serra. **Consenso no processo penal: uma alternativa para a crise do sistema criminal**. São Paulo: Almedina, 2015.

PEREIRA, Diogo Abineder Ferreira Nolasco. **Justiça penal negociada: uma análise do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

TRENNENPOHL, Terence. **Manual de Direito Ambiental**. - 8 ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

A (DES)NECESSIDADE DA EFETIVA MERCANCIA PARA CONFIGURAÇÃO DA MAJORANTE NO TRÁFICO DE DROGAS EM TRANSPORTE PÚBLICO E A JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

THE (UN) NEED FOR EFFECTIVE MERCHANT TO CONFIGURE THE MAJOR IN DRUG TRAFFICKING IN PUBLIC TRANSPORT AND THE JURISPRUDENCE OF THE SUPERIOR COURTS

Rodrigo Leventi Guimarães¹

Eiko Danieli Vieira Araki²

RESUMO: O presente ensaio visa acalorar o debate travado acerca da necessidade (ou não) da *efetiva* prova da mercancia do entorpecente no interior do transporte público para configuração do tráfico de drogas e a incidência da majorante prevista no artigo 40, III, da Lei de Drogas, tendo em vista a natureza de crime de perigo abstrato. Registre-se que a metodologia utilizada para elaboração deste artigo foi pesquisa bibliográfica doutrinária e especializada, bem como das decisões judiciais dos Tribunais Superiores, no período de 2013 a 2020.

Palavras Chaves: Crime, Perigo, Abstrato, Constitucionalidade, Configuração

ABSTRACT: This essay aims to warm up the debate about the need (or not) for the effective proof of the narcotics merchandising inside public transport to configure drug trafficking and the incidence of the major provided for in article 40, III, of the Drug Law, having in view of the nature of abstract danger crime. It should be noted that the methodology used to prepare this article was the doctrinal and specialized bibliographic research, as well as the judicial decisions of the Superior Courts, in the period from 2013 to 2020.

Keywords: Crime, Danger, Abstract, Constitutionality, Configuration.

.....
1 Graduado em Direito (2006). Especialista em Direito Público (2008); Direito Penal e Processual Penal (2015); Direito Civil e Processual Civil (2020); *Master Business Administration* em Gestão de Instituições Públicas (2021). Mestrando em Direitos Humanos e Desenvolvimento da Justiça pela Universidade Federal de Rondônia - UNIR (2021/1). Membro do Ministério Público de Rondônia. E-mail 21829@mpro.mp.br

2 Graduada em Direito (1992). Especialização em Direito Penal e Direito Processual Penal (1995); em Tutela dos interesses difusos, coletivos (2007). Mestranda em Direitos Humanos e Desenvolvimento da Justiça pela Universidade Federal de Rondônia - UNIR (2021/1). Promotora de Justiça do Ministério Público de Rondônia. E-mail: 21324@mpro.mp.br

INTRODUÇÃO

1.1 Da natureza jurídica das causas majorantes do crime de tráfico de drogas.

O tráfico de drogas é crime previsto na Lei Federal nº 11.343/2006, contendo a causa majorante no artigo 40, inciso III, parte final³, onde se prevê a hipótese quando praticada em transporte público.

Tal espécie de ilícito é considerada como de perigo abstrato, cujo dano ao bem jurídico tutelado, qual seja, a saúde e incolumidade pública, inexige ação concreta, sendo – o dano – presumido pela lei.

Para Greco (2019), o crime de perigo abstrato é aquele para o qual basta a prática do comportamento previsto pelo tipo penal para que a infração esteja consumada, independentemente da produção efetiva do perigo ao bem juridicamente tutelado.

Na mesma esteira de raciocínio, a doutrina de Nucci (2021) entende que os delitos de perigo abstratos se referem à probabilidade de ocorrer o dano, que está presumido, independentemente de prova. O *ex professo* cita o exemplo do porte ilegal de substância entorpecente – arts. 28 e 33, Lei Federal nº 11.343/2006. Isto é, a finalidade da presunção é proteger com mais ênfase a saúde pública, uma vez que a vítima é a coletividade.

Para Bottini (2019), os crimes de perigo abstratos são compatíveis com a Constituição Federal de 1988, sendo produto do aperfeiçoamento das técnicas de elaboração de normas penais. Veja-se:

O crime de perigo abstrato é fruto da moderna técnica legislativa penal. [...] A própria Constituição Federal, em seu art. 5º, XLIII, estabelece que o crime de tráfico de drogas é inafiançável e insuscetível de graça ou anistia. Ora, o crime de tráfico de drogas é um crime de perigo abstrato, que prescinde do resultado para sua configuração. Não é necessário que o usuário seja lesionado, que use a droga, seja exposto a perigo, ou a compre. Sendo assim, parece que tal técnica legislativa, ainda que questionável, não se mostra incompatível com o Texto Maior.

.....
3 Art. 40. As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se: [...] III - a infração tiver sido cometida nas dependências ou imediações de estabelecimentos prisionais, de ensino ou hospitalares, de sedes de entidades estudantis, sociais, culturais, recreativas, esportivas, ou beneficentes, de locais de trabalho coletivo, de recintos onde se realizem espetáculos ou diversões de qualquer natureza, de serviços de tratamento de dependentes de drogas ou de reinserção social, de unidades militares ou policiais ou em transportes públicos.

A esse respeito, os crimes de perigo abstrato não violam o princípio da legalidade porque a mera exposição do bem jurídico já perfere o dano, de maneira que a lei antecede a própria lesão para que haja efetiva proteção.

Com efeito, a constitucionalidade dos crimes de perigo abstrato já foi assentada mais de uma vez pelo Supremo Tribunal Federal, guardião máximo da Constituição Federal. Veja-se trecho do voto da então Min. Ellen Gracie, no Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 81.057-8/SP, em que cita a doutrina de Fernando Capez:

O crime é de mera conduta e, segundo dicção de Fernando Capez, de perigo abstrato, não tendo a lei exigido a efetiva exposição de outrem a risco, sendo irrelevante a avaliação subsequente sobre a ocorrência de perigo à coletividade. Nos crimes de perigo abstrato, segundo Capez, “a opção política do Poder Legislativo em considerar o fato, formal e materialmente, **típico independentemente de alguém, no caso concreto, vir a sofrer perigo real, não acioima a lei definidora de atentatória à dignidade humana.** Ao contrário. Revela, por parte do legislador, disposição ainda maior de tutelar o bem jurídico, reprimindo a conduta violadora desde o seu nascedouro, procurando não lhe dar qualquer chance de desdobramento progressivo capaz de convertê-la em posterior perigo concreto e, depois, em dano efetivo. Trata-se de legítima opção política de resguardar, de modo mais abrangente e eficaz, a vida, a integridade corporal e a dignidade das pessoas, ameaçadas com a mera conduta de sair de casa ilegalmente armado. **Realizando a conduta descrita no tipo, o autor já estará colocando a incolumidade pública em risco, pois protegê-la foi o desejo manifestado pela lei.** Negar vigência ao dispositivo nos casos em que não se demonstra perigo real, sob o argumento de que atentaria contra a dignidade da pessoa humana, implica reduzir o âmbito protetor do dispositivo, com base em justificativas no mínimo discutíveis. Diminuindo a proteção às potenciais vítimas de ofensas mais graves, produzidas mediante o emprego de armas de fogo, deixando-as a descoberto contra o dano em seu nascedouro, o intérprete estará relegando o critério objetivo da lei ao seu, de cunho subjetivo e pessoal. Privilegia-se a condição do infrator em detrimento do ofendido, contra a expressa letra da lei. A presunção da injúria, por essa razão, caracteriza mero critério de política criminal, eleito pelo legislador com a finalidade de ofertar forma mais ampla e eficaz de tutela do bem jurídico.” (“Arma de Fogo - Comentários à Lei nº 9.437, de 20.2.1997”, ed. Saraiva, 1997, págs. 25/26). Destacado.

De igual forma, as causas majorantes são aquelas que fixam patamares que aumentam a pena quando o crime é praticado em contexto que provoca maior censurabilidade da conduta.

Por revelarem-se desdobramentos dos comportamentos previstos na cabeça do artigo da lei penal, as causas majorantes “*são situações que constituem figuras típicas, também denominadas formas qualificadas, derivadas do tipo simples ou fundamental*” (SANTOS, 2002).

Sendo, então, decorrentes da conduta principal, as causas de aumento de pena possuem a mesma natureza jurídica daquela, já que delas dependem para aplicação da exasperação da pena, não havendo distorção acerca da sua constitucionalidade.

1.2 Da evolução histórica e jurisprudencial acerca do crime de tráfico de drogas.

Rememora-se que até o ano de 2006, vigorava no ordenamento jurídico brasileiro a Lei Federal nº 6.368, de 21 de outubro de 1976, e a Lei Federal nº 10.409, de 11 de janeiro de 2002, quando, então, foram totalmente revogadas com o advento da Lei Federal nº 11.343, de 23 de agosto de 2006 (art. 75).

Apesar de já ser combatido o tráfico de drogas, é neste novel Diploma Legislativo que se instituiu o “*Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad*”, cujo objetivo é tutelar a saúde pública (art. 3º).

Tal sistema prescreve, também, as medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas, estabelecendo, ainda, normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de entorpecentes, definindo, também, os define crimes referentes à mercancia.

No ponto, a norma conceituou drogas como sendo “*as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União*”⁴.

Há de se invocar outro tema de igual importância para a correta compreensão do conceito de drogas. É que o disposto no parágrafo único é o que se entende por norma penal em branco.

4 Art. 1º. [...] Parágrafo único. Para fins desta Lei, consideram-se como drogas as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União

Com efeito, consta no dispositivo citado a expressão que indica que o complemento se dará por ato do Poder Executivo da União, isto é, “as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União”.

Para Estefam & Gonçalves (2020) trata-se da lei cujo preceito primário é incompleto, embora o preceito secundário seja determinado. Veja-se:

Tal lei tem de ser completada por outra, já existente ou futura, da mesma hierarquia ou de hierarquia inferior. Exemplo: os tipos penais da Lei n. 11.343/2006 são leis penais em branco, uma vez que punem condutas relacionadas com drogas ilícitas sem descrever quais seriam essas substâncias (tal informação se encontra em ato administrativo da Agência Nacional de Vigilância Sanitária — ANVISA); o art. 237 do CP pune a conduta daquele que contrai casamento tendo ciência da existência de impedimentos que lhe causem nulidade absoluta, os quais se encontram no Código Civil.

De igual sentido, Guilherme de Souza Nucci (2020) ensina que normas penais em branco são aquelas cujo preceito primário (descrição da conduta) é indeterminado quanto a seu conteúdo, porém determinável, e o preceito sancionador é sempre certo.

Dividem-se em: a) normas impropriamente em branco, que se valem de fontes formais homogêneas, em outras palavras, são as que possuem o complemento em norma de igual hierarquia. Ex.: os impedimentos matrimoniais descritos no tipo do crime do art. 237 (casar-se conhecendo tais impedimentos) são encontrados no Código Civil, que possui o mesmo status legal do Código Penal; b) normas propriamente em branco, que se utilizam de fontes formais heterogêneas, porque o órgão legiferante é diverso, ou seja, buscam o complemento em norma de inferior hierarquia. Ex.: o crime contra a economia popular, referente à transgressão de tabela de preços, encontra o complemento (elaboração da tabela) em norma estabelecida por órgão do Poder Executivo, de diferente fonte normativa.

Assim, objetivamente, droga é aquilo que for definido pelo Poder Executivo da União, em complemento à lei.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 Das causas majorantes

2.2 Artigo 40, III – Da majorante do Transporte Público

Causas majorantes são aquelas que definem um percentual de aumento de pena, caso o crime seja praticado em determinadas circunstâncias que o tornam mais nocivos (PRADO, 2019).

Identificam-se por ordem fracionária, por exemplo, o artigo 40 da Lei de Drogas, que dispõe que *“as penas previstas nos arts. 33 a 37 são aumentadas de um sexto a dois terços”*.

Salienta-se que as causas de aumento podem transpor os limites máximo e mínimo da pena-base, uma vez que há quantificação predeterminada.

Dentre as causas majorantes tipificadas nos incisos do artigo 40 da Lei de Drogas, consta aquela que é objeto de análise deste ensaio, qual seja, o tráfico no transporte público, sendo importante entender como se tem revelado a interpretação do Superior Tribunal de Justiça.

Consta no referido inciso III do artigo 40 da Lei de Drogas que a pena será aumentada se a *“infração tiver sido cometida nas dependências ou imediações de [...] em transportes públicos”*.

Assim, para configuração do delito, há que se demonstrar a existência do elemento subjetivo da conduta tipificada, isto é, do dolo de transportar a droga em veículo público.

A materialidade delitiva deve estar comprovada nos autos, de fato! Mas, o ponto controverso é: para configuração da majorante citada, faz-se necessária a *efetiva mercancia* do entorpecente dentro do veículo público? Acredita-se que não.

Explica-se!

Ao prever a prática de tráfico de drogas em transporte público dentre as causas majorantes, a norma está protegendo a diversidade de pessoas que ficam à disposição do traficante enquanto este transita no veículo coletivo.

Quer-se dizer que as pessoas que usam diariamente o referido meio coletivo de locomoção ficam à mercê do traficante como se presas fossem diante do predador, já que este tem o deslocamento como instrumento para

arregimentar pessoas, bem como para maquiar o transporte da droga, dando uma roupagem de licitude à conduta criminosa.

Verifica-se que a norma inibe o aproveitamento da confiança que se deposita no transporte público, para que, acima de qualquer suspeita, possa levar a droga de um ponto a outro sem ser incomodado.

A doutrina especializada, assim como a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, edificou o pensamento no sentido de incidir a aludida majorante sem que se faça necessária a efetiva mercancia do entorpecente dentro do transporte público para sua caracterização.

Isto é, a configuração da majorante do inciso III do artigo 40 da Lei de Drogas não exige que haja a concreta venda ou comercialização de entorpecentes dentro do veículo, justamente em razão do bem jurídico tutelado, que é a vulnerabilidade a que o grupo está sujeito, uma vez que agrega potencialização das condutas tipificadas no caput do artigo 33 da Lei de Drogas.

No julgamento pela SEXTA TURMA do STJ, do **HC 528.851-SP**, da lavra do Min. Rogerio Schietti Cruz, por unanimidade, julgado em 05/05/2020, DJe 12/05/2020, adotou-se o entendimento acima explanado.

A fundamentação do julgado conforma a argumentação acima explanada. Veja-se:

Inicialmente, cumpre salientar que, segundo a jurisprudência desta Corte, para o reconhecimento da majorante prevista no inciso III do art. 40 da Lei de Drogas, **não é necessária a comprovação da efetiva mercancia nos locais elencados na lei, tampouco que a substância entorpecente atinja, diretamente, os trabalhadores, os estudantes, as pessoas hospitalizadas etc., sendo suficiente que a prática ilícita ocorra nas dependências, em locais próximos ou nas imediações de tais localidades.** [...] Decerto, a razão de ser dessa causa especial de aumento de pena é a de punir, com maior rigor, aquele que, nas imediações ou nas dependências dos locais especificados no inciso III do art. 40 da Lei n. 11.343/2006, dada a maior aglomeração de pessoas, tem como mais ágil e facilitada a prática do tráfico de drogas (aqui incluídos quaisquer dos núcleos previstos no art. 33 da citada lei), justamente porque, em localidades como tais, é mais fácil para o traficante passar despercebido à fiscalização policial, além de ser maior o grau de vulnerabilidade das pessoas reunidas em determinados lugares. Destacado.

Não poderia ser diferente a intenção do legislador, sendo certo o magistério de Baltazar Jr. & Gonçalves (2020), em:

[...] Verifica-se que a conduta é considerada mais grave pela mera possibilidade de contato entre eles (as pessoas que fazem uso do transporte): “É pacífico neste Tribunal o entendimento de que a majorante prevista no artigo 40, inciso III, da Lei n. 11.343/06 é de **índole objetiva**, prescindindo, portanto, da análise da intenção do agente criminoso em comercializar entorpecentes diretamente com os alunos do estabelecimento educacional” (STJ — HC 380.024/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6a Turma, julgado em 27/04/2017, DJe 08/05/2017). Destacado.

No caso, é de fácil verificação que o veículo público possui grande potencial de utilização para transporte de entorpecente, não sendo razoável a exigência, para configuração do tráfico, de que o traficante venda a droga a algum dos passageiros.

Há condutas previstas no artigo 33 da Lei de Drogas, como exemplo: importar, exportar, remeter, transportar, trazer consigo e guardar, que são alvos do transporte coletivo e se configuram sem que haja intenção de se praticar a mercancia dentro do veículo.

O aproveitamento desse fato não é incólume, e a presunção legal de proteção ao bem jurídico tutelado tem o efeito pedagógico da reprimenda pela sanção, repelindo a impunidade e desestimulando a reiteração de atos dessa natureza.

Temos, também, a lúcida lição do professor Rogério Sanches Cunha (2019), no sentido de que:

O objetivo da lei é proteger espaços que promovam a aglomeração de pessoas, circunstância que facilita a ação criminosa, evitando-se assim pulverização do tráfico e extirpação do próprio bem jurídico protegido. “Os crimes dos artigos 33 a 37 da Lei 11.343/06 podem ter a pena majorada se cometidos nas dependências (interior, compartimentos, cômodos) ou imediações (redondeza) de estabelecimentos prisionais (cadeias, penitenciárias e Fundação CASA), de ensino (escolas, faculdades, universidades, cursos técnicos) ou hospitalares (postos de saúde, hospitais, manicômios), de sedes de entidades estudantis (agremiações de estudantes,

como sede da UNE), sociais, culturais (museus, exposições), recreativas (clubes, parques), esportivas (hipódromo, estádios, ginásios), ou beneficentes (orfanatos, asilos, casas de caridade), de locais de trabalho coletivo (empresas em geral, fazendas), de recintos onde se realizem espetáculos ou diversões de qualquer natureza (cinema, teatro, shows, mesmo que ao ar livre), de serviços de tratamento de dependentes de drogas ou de reinserção social (ambulatórios ou casas de recuperação), de unidades militares (batalhão) ou policiais (delegacias) **ou em transportes públicos (ônibus, rodoviárias, pontos de táxi)**”. Destacado.

Para Capez (2019), o magistério é no sentido de que o caso veiculado irá fornecer elementos para o reconhecimento da majorante:

[...] A majorante em estudo incide nas hipóteses em que o crime for praticado perto de locais que gozam de especial proteção. [...] **A avaliação deverá ser feita em cada caso concreto, sem critérios ou medidas apriorísticas, mas levando-se em conta a combinação de dois fatores: curta distância e rápido acesso. Impõe-se fazê-lo de modo a recrudescer a culpabilidade, ou seja, de maneira a que terceiros se apercebam e, com isso, possam ser estimulados a também praticar a mesma conduta.** Destaque.

A norma, conclui-se, confere proteção ao bem juridicamente protegido, tendo a natureza jurídica de perigo abstrato, ante a particular situação de vulnerabilidade.

Entretanto, em que pese sólido entendimento doutrinário fundamentar o aumento previsto, há entendimentos pretorianos contrários, conforme exposição que segue.

3 DO ENTENDIMENTO PRETORIANO

3.1 A divergência dos Tribunais Superiores

Apesar dos quase 15 (quinze) anos de vigência da Lei Federal nº 11.343/2006, os Tribunais Superiores ainda se debruçam sobre o tema drogas.

O Supremo Tribunal Federal (STF), pela 1ª Turma, tem denegado o aumento de pena de tráfico por uso de transporte público. No julgamento do *Habeas Corpus* nº 122042, entendeu-se, por maioria, vencido o ministro

Alexandre de Moraes, que o mero uso do transporte público não configura a hipótese de majorante do inciso III do artigo 40 da Lei de Drogas. O eminente ministro defendeu a interpretação da lei de modo a aumentar a pena.

No referido caso, o paciente foi flagrado durante fiscalização de rotina em ônibus na BR-463, perto de Ponta Porã (MS), portando 17 tabletes de maconha, de aproximadamente 20 kg. A pena foi aumentada em um terço após apelação do Ministério Público do Mato Grosso do Sul, passando de 6 anos e 6 meses a 8 anos e 8 meses de prisão. Para isso, foi computado aumento previsto no artigo 40, inciso III, da Lei de Drogas (Lei 11.343/2006), segundo a qual a pena é aumentada se o delito for cometido em transporte público⁵.

Entendeu-se, no aludido julgamento, que o aumento da pena pressupõe a prática do comércio ilegal dentro do veículo de transporte público, e não meramente seu uso para locomoção. Isso porque o bem jurídico protegido pela norma legal é a permanência dos usuários no transporte público sem a ocorrência da prática criminosa.

Por sua vez, com razão a nosso ver, o ministro Alexandre de Moraes apresentou interpretação divergente, segundo a qual o objetivo da norma é evitar que o traficante use o sistema de transporte público para facilitar a distribuição de drogas.

O objetivo da lei, segundo o entendimento do e. ministro, não é apenas coibir a venda da droga dentro do transporte público, uma vez que essa é uma hipótese remota, afirmando que “*o traficante não vai comercializar dentro do ônibus, dentro do metrô, onde há uma série de testemunhas*”.

A finalidade da previsão legal, sustenta ainda a divergência, é de impedir o uso do transporte público como meio facilitador da distribuição de drogas, justificando no caso concreto o aumento da pena.

Há outras decisões nesse sentido.

EMENTA HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 40, INCISO III, DA LEI 11.343/2006. ORDEM CONCEDIDA. 1. A aplicação da causa de aumento de pena prevista no inciso III do artigo 40 da Lei 11.343/2006 visa a punir com maior rigor a distribuição de drogas nas dependências

5 Com maior detalhes sobre os debates em julgamento Ver *in* <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=355425>. Acesso em 04/06/2020.

ou imediações de determinados locais, como escolas, hospitais, teatros, unidades de tratamento de dependentes e transportes públicos, entre outros. 2. A mera utilização de transporte público para o carregamento da droga não induz à aplicação da causa de aumento do inciso III do artigo 40 da Lei 11.343/2006. 3. Ordem de habeas corpus concedida para afastar a majorante prevista no artigo 40, III, da Lei 11.343/2006, com o restabelecimento do acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região no tópico. (HC 122258, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 19/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-169 DIVULG 01-09-2014 PUBLIC 02-09-2014).

Ementa: HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. LEI DE DROGAS – LEI 11.343/2006. TRAFICÂNCIA EM TRANSPORTE PÚBLICO. NÃO INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO. AUSÊNCIA DE MERCANCIA. AFASTAMENTO NO CASO DE MERA UTILIZAÇÃO DO TRANSPORTE PÚBLICO PARA CARREGAMENTO DO ENTORPECENTE. TELEOLOGIA DA NORMA. JURISPRUDÊNCIA DE AMBAS AS TURMAS. ORDEM CONCEDIDA. I - A mera utilização do transporte público para o carregamento do entorpecente não é suficiente para a aplicação da causa de aumento de pena prevista no inciso III do art. 40 da Lei 11.343/2006. Precedentes de ambas as Turmas. Orientação consolidada. II - A teleologia da norma é conferir maior reprovação ao traficante que pode atingir um grande número de pessoas, as quais se encontram em particular situação de vulnerabilidade. III – Ordem concedida para afastar a aplicação da causa de aumento de pena prevista no inciso III do art. 40 da Lei 11.343/2006. (HC 120624, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 03/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-198 DIVULG 09-10-2014 PUBLIC 10-10-2014).

Pelo Superior Tribunal de Justiça, há pacificação do tema. Veja-se:

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou que 'o objetivo da lei, ao prever a causa de aumento de pena prevista no inc. III do art. 40, é proteger espaços que promovam a aglomeração de pessoas, circunstância que facilita a ação criminosa. Com vistas a atender o escopo da norma, o rol previsto no referido inciso não deve ser encarado como se taxativo fosse, a fim de afastar a aplicação da causa de aumento de pena' (REsp 1.255.249/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA

TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012)” (AgRg no AREsp 868.826/MG, j. 13/12/2018);

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS EM TRANSPORTE COLETIVO. ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/2006. CAUSA DE AUMENTO. INCIDÊNCIA. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou a compreensão de que a mera utilização do transporte público como meio para realizar o tráfico de entorpecentes é suficiente à incidência da causa de aumento pertinente, que também se destinaria à repressão da conduta de quem se vale da maior dificuldade da fiscalização em tais circunstâncias para melhor conduzir a substância ilícita. 2. A aplicação do art. 40, III, da Lei n. 11.343/06, portanto, não se limita às hipóteses em que o agente oferece o entorpecente às pessoas que estejam se utilizando do transporte público. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, T5 - Quinta Turma, AgRg no REsp 1.333.564/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 16/05/2013, p. DJe 23/05/2013). AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. TRANSPORTE PÚBLICO. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DO ART. 40, III, DA LEI Nº 11.343/06. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Esta Corte firmou entendimento jurisprudência, no sentido de que a simples utilização de transporte público, para a circulação da substância entorpecente, é suficiente para a aplicação da causa de aumento de pena, prevista no art. 40, III, da Lei 11.343/06. 2. Agravo regimental não provido. (STJ, T5 - Quinta Turma, AgRg no REsp 1.392.139/PR, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 19/08/2013, p. DJe 25/09/2013).

Conclui-se do estudo da jurisprudência do Tribunal da Cidadania que, para a incidência da majorante prevista no art. 40, III, da Lei nº 11.343/2006, é desnecessária a efetiva mercancia de entorpecente dentro do transporte público, sendo suficiente a demonstração do uso do transporte de drogas em veículo público, por ter natureza jurídica de crime de perigo abstrato.

4 DO FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DA MAJORANTE DO TRÁFICO EM TRANSPORTE PÚBLICO

4.1 Do Mandado Constitucional de Criminalização

A escolha da Carta Magna para repreender acentuadamente o tráfico de drogas, conforme Gomes, Molina e Bianchini (2007), fundamenta-se no “Poder Constituinte Originário, na sua perspectiva da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ergueu os Mandados Constitucionais

de Criminalização, balanceando pelos postulados da razoabilidade e proporcionalidade.”

Nesse plano, entendeu o constituinte que para as condutas mais ofensivas e graves praticadas contra a sociedade, a paz, o bem comum e a manutenção das relações harmônicas, essencial se faz a existência de ditames com maior rigor, evitando-se, assim, a banalização de determinados crimes cometidos no meio social.

É nesse contexto que incidem os postulados mandamentais, para se tratar de forma mais severa os tipos penais mais devastadores cometidos na sociedade.

Pois bem. Os mecanismos de combate ao tráfico de drogas estão fixados na Carta Magna, de forma até a autorizar a **extradição** em caso de envolvimento com o tráfico de drogas, até o **confisco** de bens colocados à disposição desse tenebroso crime. Veja-se:

CF/88. Art. 5º. *Omissis*.

XLIII - a **lei considerará** crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o **tráfico ilícito de entorpecentes** e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os **mandantes**, os **executores** e os **que, podendo evitá-los, se omitirem**;

[...]

LI - nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei;

[...]

Art. 243. As propriedades rurais e urbanas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo na forma da lei serão expropriadas e destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, observado, no que couber, o disposto no art. 5º.

Parágrafo único. **Todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins** e da exploração de trabalho escravo **será confiscado** e reverterá a fundo especial com destinação específica, na forma da lei” Destacado.

Das disposições supra, verifica-se nítido propósito de se combater

veementemente o tráfico de entorpecentes em toda modalidade ou forma praticada.

O traço repressivo é tão acentuado que o artigo 227, §3º, VII, também da Constituição Federal, prevê **programas de prevenção e atendimento especializado à criança, ao adolescente e ao jovem dependente de entorpecentes e drogas afins**.

Conclui-se, assim, que os mandados constitucionais de criminalização não são meras faculdades, direcionados apenas legislador ordinário, mas, pelo contrário, trazem em seu núcleo a carga da obrigatoriedade em seu atendimento, de observância obrigatória pelo Poder Judiciário e Executivo, impedindo o trato de forma insuficiente.

4.2 Da vedação à proteção deficiente

A prevenção geral e especial da pena em relação ao tráfico de drogas e, de acordo com nossa legislação penal vigente, tem função retributiva e preventiva, adotando-se, portanto, no direito pátrio uma teoria mista da pena (SANCHES, 2020).

Nesse passo, como fator delimitador da vedação de excessos em matéria criminal surge o **princípio da proibição de proteção insuficiente** (identificado com o chamado garantismo positivo), visto que a formulação garantista, encarada sobre seu aspecto negativo visa proibir a incidência do Direito Penal e Processual Penal de forma arbitrária, mas não neutralizar sua força. Isso porque é de todo evidente que, neste momento histórico, a total exclusão das normas criminais levaria a sociedade brasileira ao caos.

Tanto o princípio da proibição de excessos quanto o princípio da proibição da proteção deficiente derivam do princípio da proporcionalidade, e devem ser interpretados de acordo com este.

Por expressão da vedação da proibição da proteção deficiente, surge então o inciso III do artigo 40 da Lei de Drogas, em que deve o magistrado majorar a pena quando o tráfico de drogas se utilizar de veículo público para transportar drogas.

E é nesse contexto dos Mandados Constitucionais de Criminalização e da Vedação da Proteção Deficiente que se sustenta o aludido dispositivo, incidindo na seara penal, visto que se de um lado há exigências prementes de que a restrição das liberdades seja cada vez mais norteadas por mecanismos humanitários, há também a exigência de que não se passe, sob o argumento de proibição de excessos, a considerar “excesso” qualquer atitude no sentido

de reprimir a criminalidade, vindo o garantismo negativo a simplesmente anular o *ius puniendi* estatal (NUCCI, 2020).

É interesse lançar mão da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que muito bem se aplica ao presente caso. Veja-se:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 638.491 PARANÁ
RELATOR: MIN. LUIZ FUX. EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL. PROCESSUAL PENAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. **TEMA 647 DO PLENÁRIO VIRTUAL. TRÁFICO DE DROGAS. VEÍCULO APREENDIDO COM O SUJEITO ATIVO DO CRIME. DECRETAÇÃO DE PERDIMENTO DO BEM. CONTROVÉRSIA SOBRE A EXIGÊNCIA DE HABITUALIDADE DO USO DO BEM NA PRÁTICA CRIMINOSA OU ADULTERAÇÃO PARA DIFICULTAR A DESCOBERTA DO LOCAL DE ACONDICIONAMENTO. DESNECESSIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 243, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. 1. **O confisco de bens pelo Estado encerra uma restrição ao direito fundamental de propriedade, insculpido na própria Constituição Federal que o garante (art. 5º, caput, e XXII).** 2. **O confisco de bens utilizados para fins de tráfico de drogas, à semelhança das demais restrições aos direitos fundamentais expressamente previstas na Constituição Federal, deve conformar-se com a literalidade do texto constitucional, vedada a adstrição de seu alcance por requisitos outros que não os estabelecidos no artigo 243, parágrafo único, da Constituição.** 3. O confisco no direito comparado é instituto de grande aplicabilidade nos delitos de repercussão econômica, sob o viés de que **o crime não deve compensar**, perspectiva adotada não só pelo constituinte brasileiro, mas também pela República Federativa do Brasil que internalizou diversos diplomas internacionais que visam reprimir severamente o tráfico de drogas. 4. O tráfico de drogas é reprimido pelo Estado brasileiro, através de modelo jurídico-político, em consonância com os diplomas internacionais firmados. 5. **Os preceitos constitucionais sobre o tráfico de drogas e o respectivo confisco de bens constituem parte dos mandados de criminalização previstos pelo Poder Constituinte originário a exigir uma atuação enérgica do Estado sobre o tema, sob pena de o ordenamento jurídico brasileiro incorrer em proteção deficiente dos direitos fundamentais.** **Precedente: HC 104410, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 06/03/2012, DJ 26-03-2012.** 6. O confisco previsto no artigo 243, parágrafo único, da Constituição Federal deve ser interpretado à luz dos princípios da unidade e da supremacia**

da Constituição, atentando à linguagem natural prevista no seu texto. Precedente: RE 543974, Relator(a): Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 26/03/2009, DJ 28-05-2009. 7. O Supremo Tribunal Federal sedimentou que: AGRAVO DE INSTRUMENTO - EFICÁCIA SUSPENSIVA ATIVA - TRÁFICO DE DROGAS - APREENSÃO E CONFISCO DE BEM UTILIZADO - ARTIGO 243, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Impõe-se o empréstimo de eficácia suspensiva ativa a agravo, suspendendo-se acórdão impugnado mediante extraordinário a que visa imprimir trânsito, quando o pronunciamento judicial revele distinção, não contemplada na Constituição Federal, consubstanciada na exigência de utilização constante e habitual de bem em tráfico de droga, para chegar-se à apreensão e confisco - artigo 243, parágrafo único, da Constituição Federal. (AC 82-MC, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 3-2-2004, Primeira Turma, DJ de 28-5-2004). 8. **A habitualidade do uso do bem na prática criminosa ou sua adulteração para dificultar a descoberta do local de acondicionamento, in casu, da droga, não é pressuposto para o confisco de bens, nos termos do art. 243, parágrafo único, da Constituição Federal.** 9. Tese: É possível o confisco de todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico de drogas, sem a necessidade de se perquirir habitualidade, reiteração do uso do bem para tal finalidade, a sua modificação para dificultar a descoberta do local do acondicionamento da droga ou qualquer outro requisito além daqueles previstos expressamente no artigo 243, parágrafo único, da Constituição Federal. 10. Recurso Extraordinário a que se dá provimento”. Destacado.

Grande é a valia dos argumentos acima, que visam desfazer a neblina sobre o tema, a fim de se evitar a reiteração de atos dessa natureza, desestimulando o uso de veículos públicos para o transporte de drogas, dada ainda a sua importante função social para aqueles que precisam se deslocar sem sujeitar-se ao tráfico de drogas.

CONCLUSÃO

O estudo ora desenvolvido conclui que o crime de tráfico de drogas é de perigo abstrato, recaindo a tutela jurídica sobre a saúde e incolumidade pública, inexigindo dano concreto para caracterização.

Por via de consequência jurídica, a causa majorante de pena quando cometido em transporte público, previstas no artigo 40, III, da Lei de Drogas, é desdobramento da conduta principal, possuindo a mesma natureza jurídica, uma vez que não há disposição que trate diversamente.

Por tal razão, isto é, pela natureza de crime de perigo abstrato, não há como se exigir a efetiva mercancia no interior do transporte público para configuração do tráfico de drogas.

Ademais, os Mandados Constitucionais de Criminalização, Princípio da Proibição da Proteção Deficiente, e da Razoabilidade e Proporcionalidade, acentuam o dever do Estado, em todas as suas Funções, em combater veementemente tal prática, inibindo qualquer deficiência na proteção da vítima, seja ela direta ou indireta.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BALTAZAR Jr. José Paulo. GONÇALVES. Victor Eduardo Rios. **Legislação Penal Especial Esquematizado**[®], 5ª Edição, SaraivaJur.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Os crimes de perigo abstrato**. Disponível em <http://www.btadvogados.com.br/pt/artigo/os-crimes-de-perigo-abstrato-e-o-supremo-tribunal-federal/>. Acesso em 14.4.2021.

CAPEZ, Fernando. **Arma de Fogo** - Comentários à Lei nº 9.437, de 20.2.199. São Paulo/SP, ed. Saraiva, 1997.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal – Legislação Penal Especial**, 14ª Edição, Editora SaraivaJur, Lei de Drogas.

CUNHA. Rogério Sanches. **Leis Penais Especiais Comentadas** – artigos por artigos. Salvador/BA. Editora Juspodvim. 2019.

ESTEFAM, André. GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Penal Esquematizado**. parte geral. Editora SaraivaJur. 9ª Edição. 2020.

GRECO, Rogério. **Direito Penal Estruturado**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019.

MOLINA, Antonio García-Pablos de. BIANCHINI, Alice. GOMES, Luiz Flávio (coord.); **Direito Penal – introdução e princípios fundamentais**. v.1. São Paulo: RT, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 16ª edição, revista, atualizada e reformulada. 2020. Editora Forense.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

PRADO, Luiz Regis. **Tratado de Direito Penal brasileiro: Parte Geral**, vol. 1. Luiz Regis Prado. 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SANTOS, Bonni **Dos. Tipo Penal ou Circunstância Majorante:** Vexa Quaestio. Revista da EMERJ, v.5, n.17, 2002. Disponível em https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista17/revista17_234.pdf. Acesso em 14.4.2021.

UNIÃO. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus**. Disponível em www.stf.jus.br. n. 81.057-8/SP. Publicado no DJe em 29.4.2005.

A IMPORTÂNCIA DA ASSISTÊNCIA PSICOLÓGICA PARA O PROCESSO DE RESSOCIALIZAÇÃO DOS APENADOS

THE IMPORTANCE OF PSYCHOLOGICAL ASSISTANCE TO THE RESOCIALIZATION PROCESS OF THE PUNISHED

Thamyris dos Santos Neves¹

RESUMO: O presente artigo busca refletir e problematizar como tem sido a atuação dos psicólogos no sistema penitenciário e se a Lei de Execução Penal contribui para assegurar um eficaz desempenho desses profissionais. Explicita suas funções dentro das Comissões Técnicas de Classificação e do Centro de Observação Criminológica e questiona uma provável mecanização da atividade dos psicólogos, legitimada pela legislação supramencionada. Além disso, aborda a assistência psicológica como um imprescindível método ressocializador que deve ser aprimorado por meio de políticas carcerárias, considerando o crescente índice de reincidência decorrente do caráter deletério da pena privativa de liberdade.

Palavras-chave: Psicologia, Sistema Prisional, Política carcerária.

ABSTRACT: The present article aims to reflect and problematize how has been the performance of psychologists in the penitentiary system and if the law of penal execution contributes to ensure an effective performance of these professionals. It explains the functions within the technical commissions of classification and of the center of criminological observation and questions a probable mechanization of the psychologists' activity, legitimized by the aforementioned legislation. In addition, approaches the psychological assistance as an essential resocializing method that must be improved through prison policies, considering the increasing rate of recurrence due to the deleterious character of the private penalty of liberty.

Keywords: Reintegration. Psychology. Prison System.

¹ Graduanda no curso de Direito pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV).

INTRODUÇÃO

Compreender a função da pena de prisão nos dias atuais tem sido tarefa de extrema complexidade, fazendo com que diversos debates acerca do assunto estejam frequentemente em pauta.

Ao menos de forma declarada, a privação de liberdade como punição teria o intuito de ressocializar o condenado, fazendo com que ele possa retornar ao seu cotidiano de forma diferente, adequando-se aos parâmetros impostos pela sociedade.

Para atingir esse fim, é de suma relevância uma série de métodos ressocializadores que vêm sendo aplicados – algumas vezes de forma eficaz, outras não – dentro das prisões como, por exemplo, o trabalho e o estudo. Dentro desses diversos métodos se encontra o atendimento psicológico ao apenado, que se embasa, principalmente, no caráter deletério da privação de liberdade.

É a partir da necessidade desse método de ressocialização que os profissionais da psicologia irão se inserir no sistema penitenciário, de modo a empenhar-se em diminuir as consequências da prisão e aumentar a probabilidade de transformação do apenado.

O trabalho do psicólogo, que possui fundamento na avaliação do indivíduo como um ser abstrato, quando levado às penitenciárias, se depara com uma conjuntura sistematizada e procedimental. Acerca dessa problemática, cabe ressaltar que os procedimentos ditos ressocializadores, muitas vezes, têm sido ineficientes ao buscar a gestão social do encarceramento, visto que cada vez mais se aprisiona e se pune, porém a reincidência e a criminalidade não diminuem.

Nessa perspectiva, uma lacuna encontra-se aberta no sistema prisional, o qual se torna uma punição vazia de sentido, não cumprindo, em grande parte das vezes, o objetivo ao qual se propõe, isto é, a função social do método punitivo.

Ademais, além dos impactos causados ao psicológico do indivíduo, é relevante destacar também os impactos sociais provocados pelo grande número de reincidência. Logo, torna-se fundamental analisar a Lei de Execução Penal (LEP) sob a perspectiva da psicologia, não se resumindo essa análise apenas em melhorar a qualidade de vida dos presos dentro dos presídios, mas como uma diligência que visa contribuir para a formação de um melhor cidadão, que será entregue à sociedade ao findar da sua sanção.

É fundamental refletir, portanto, sobre como têm sido previstas as possibilidades de transformação do indivíduo condenado, bem como acerca da previsão legal, no que tange ao trabalho do psicólogo com eles, criando estratégias para que a prisão venha minimizar a reincidência.

Diante da problemática das prisões brasileiras nota-se a existência de muitos apenados que são resultado da carência existente nesses locais quanto ao apoio psicológico que lhes é dado. Essa péssima infraestrutura exige certa assistência que, muitas vezes, não é disponibilizada da melhor forma aos encarcerados, provocando uma consequente potencialização da possibilidade de reincidir.

Sob esse prisma, a psicologia se enquadra tanto como método que possibilita uma eficiente ressocialização, como meio de fazer valer os direitos que ainda subsistem aos presidiários, sendo capaz de entendê-los na sua individualidade juntamente com a sua posição de apenado, o que não pode ser alcançado plenamente pelo juiz ao proferir sentença condenatória.

Diante dos aspectos supracitados, esse artigo tem o intuito de analisar a seguinte questão: a abordagem psicológica prevista na Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84) tem sido suficiente para garantir a ressocialização dos apenados?

A pesquisa buscará examinar como o acompanhamento psicológico ao decorrer do cumprimento da pena pode cooperar para a ressocialização do preso, bem como esmiuçar o segmento da LEP que versa sobre essa temática.

Para tanto, abordará, no primeiro capítulo, os aspectos históricos gerais que levaram ao surgimento da pena privativa de liberdade, bem como suas características e os principais problemas que a cerca, sob a perspectiva basilar de Michel Foucault e de Cézaro Roberto Bitencourt.

Posteriormente, em seu segundo capítulo, discutirá a respeito da execução penal, das garantias aos apenados e do atendimento psicológico na conjuntura da atual Lei de Execução Penal. Por fim, o trabalho se conduzirá para uma análise crítica da assistência psicológica no que tange à eficácia ou não da legislação a seu respeito.

Para a execução desta pesquisa será utilizado o método dialético, considerando que a relação da dialética com o conflito tornará o estudo mais eficaz. Assim, ao dialogar a lei com as diversas doutrinas acerca da atuação dos psicólogos, seus alcances e seus impactos, bem como àquelas que tratam do sistema prisional punitivista, será possível uma investigação interpretativa do conflito que se apresenta.

1 A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

Durante muitos anos, as punições possuíam caráter de suplício e retaliação, visando à retribuição ao mal cometido pelo criminoso. Nesse contexto, também estavam inseridas as penas corporais, que puniam de modo a gerar aflição ao corpo e se efetivavam em um espetáculo público, mostrando à sociedade o que ocorria aos que se portavam com maus comportamentos.

O suplício evidenciava uma prática que, além de representar uma punição ao crime cometido, mantinha com ele relação de semelhança, na medida em que se igualava ou o superava em questão de brutalidade (FOUCAULT, 2007, p.12-13) eis que a figura do supliciado se tornava até mesmo objeto de compaixão pela sociedade, tendo em vista que eram repugnados pelos crimes cometidos e, em contrapartida, punidos de forma ainda mais devastadora.

Já as prisões eram usadas como mero auxílio para as demais punições, tendo em vista que “até fins do século XVIII a prisão serviu somente aos objetivos de contenção e guarda de réus, para preservá-los fisicamente até o momento de serem julgados ou executados” (BITENCOURT, 2011, p.46).

Sob a influência do direito canônico e das ideias de transformação do criminoso, as punições do suplício foram perdendo domínio, dando espaço às novas concepções e, com as transformações no entendimento de punição, as penas privativas de liberdade passaram a significar mais que na Idade Média, no entanto não perderam o caráter de retribuição ao crime cometido.

Para Foucault, “sem dúvida, a pena não mais se centralizava no suplício como técnica de sofrimento; tomou como objeto a perda de um bem ou de um direito” (FOUCAULT, 2007, p.18), logo há um afastamento da punição do corpo e a adoção da privação de liberdade, ou seja, a punição continua existindo, mas passa a ser aplicada sobre outro objeto.

Atualmente, embasada em concepções de humanização da modernidade, a aplicação da sanção por meio da pena privativa de liberdade deixou de possuir caráter meramente retributivo, passando a estabelecer, ao menos de forma declarada, preceitos de uma função preventiva e ressocializadora. As referidas funções da sanção comportam a ideologia penal oficial e são empregadas como instrumento principal que viabilizaria a realização do controle da criminalidade (SANTOS, 2014, p. 424).

Além disso, é importante destacar o encobrimento da punição, bem como dos operadores da justiça, que antes se mostravam tão tenebrosos

como os criminosos, agora aparecem como benevolentes e idealizadores de justiça. Agora, com a pena privativa de liberdade, o processo torna-se mais velado, como afirma Foucault:

Castigos menos imediatamente físicos, uma certa moderação na arte de fazer sofrer, um jogo de dores mais sutis, mais despojados do seu fausto visível. [...] A punição torna-se então a parte mais oculta do processo penal, o que tem várias consequências: sai do domínio da percepção quase quotidiana para entrar no da consciência abstrata. [...] a justiça deixa de assumir publicamente a parte de violência que está ligada ao seu exercício. (FOUCAULT, 2014, p.12)

Essas e demais mudanças na forma de punir, que instituíram, em tese, um método de punição transformador, caracterizam uma reestruturação dos objetivos da punição e o enaltecimento de práticas humanizadoras.

No entanto, a forma contemporânea de punir tem se mostrado insuficiente, não sendo tão benéfica como era pronunciada, e demonstrando o fracasso da prisão na tentativa de reduzir os crimes. Isso decorre do fato que, aparentemente, houve reforma apenas no modo de punir, não tendo sua essência em uma concepção humanizadora.

Dessa forma, a pena de prisão que muitas vezes aparece embutida à reinserção do criminoso, aparentemente, apenas encobre uma finalidade maior. Portanto, ainda se punem os corpos, manipulando-os de forma mais velada e colocando à vista não a punição em si, muito menos as suas consequências, mas sim apresentando uma ilusão de humanização e socialização.

É imprescindível destacar, nesse ponto, que as características das penitenciárias brasileiras não retratam o objetivo de prevenção do crime, muito menos o de ressocialização. Tal situação tem feito com que o sistema penitenciário entre em crise, devido a diversos fatores como, por exemplo, a superlotação carcerária, o estigma do presidiário, a convivência carcerária, bem como os efeitos psicológicos do encarceramento.

A superlotação carcerária, que é notória nas penitenciárias brasileiras, traz consigo a impossibilidade de zelar por todos os apenados; a consequente insalubridade das celas; e a impossibilidade de gestão de políticas carcerárias que objetivam a ressocialização do indivíduo.

O estigma do presidiário faz com que ao adentrar a prisão o indivíduo passe a ter uma imagem ligada ao crime, como uma marca que permanece carimbada mesmo após o cumprimento da pena, e tem como resultado a improbabilidade de reestruturação da sua vida pessoal, familiar e profissional.

Além disso, outro nefasto impacto advindo do aprisionamento é a viabilidade que o espaço proporciona no que tange à produção da delinquência, representando a popular expressão “universidade do crime”, sendo no cárcere que os detentos e reclusos em razão do longo tempo expostos aos malefícios imanentes à privação de liberdade acabam por assumir atitudes, modelos de comportamento e valores característicos da subcultura carcerária (GUIMARÃES, 2007, p. 71).

No que tange aos efeitos psicológicos acarretados pelo aprisionamento, entende-se que eles são um péssimo resultado e demonstram também a crise da pena de prisão. Segundo Cezar Roberto Bitencourt o isolamento da pessoa, excluindo-a da vida social normal – mesmo que seja internada em uma ‘jaula de ouro’ -, é um dos efeitos mais graves da pena privativa de liberdade, sendo em muitos casos irreversível”. (BITENCOURT, 2011, p. 167)

À vista disso, verifica-se que o encarceramento é por si só danoso a qualquer indivíduo, situação que se agrava com a realidade de locais que possuem péssimas condições físicas e metodológicas. Assim, “é impossível admitir a possibilidade de ressocialização do recluso, com a existência de um subsistema social que contradiz totalmente os propósitos ressocializadores” (BITENCOURT, 2011, p. 177).

Isso posto, quando se entende o aprisionamento como um mal necessário e se opta por aplicá-lo para o chamado “bem da sociedade”, torna-se necessário criar estratégias para que o cumprimento da pena seja o menos deletério possível.

2 A EXECUÇÃO PENAL E AS GARANTIAS AOS APENADOS

Conforme foi observado, o sistema punitivo brasileiro passou por uma série de mudanças até chegar ao que é atualmente, sendo regulamentado pela Lei de Execução Penal (LEP), que busca, em tese, a execução da pena de modo humanizador.

Para tanto, a LEP atesta, em seu artigo 1º, que “a execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e **proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado**” (BRASIL, 1984, grifo nosso).

Nesse sentido, observa-se o reconhecimento da prejudicialidade ocasionada pela prisão ao indivíduo, da necessidade de reintegrá-lo, bem como da função que a execução penal possui no cumprimento desse objetivo. Logo, a LEP buscou trazer alternativas, elencando uma série de assistências obrigatórias que o sistema penitenciário deve ofertar aos apenados.

Assim, o segundo capítulo da referida lei procura garantir direitos e a possibilidade de atenuação do caráter deletério da pena, assegurando diversas assistências, conforme previsto em seu artigo 11:

Art. 11. A assistência será:
I - material;
II - à saúde;
III - jurídica;
IV - educacional;
V - social;
VI - religiosa.

Considerando o artigo supramencionado, as assistências material e à saúde constituem necessidades básicas de todos os indivíduos, de modo que devem ser estendidas também aos apenados, tendo em vista que a prisão se propõe a restringir apenas a liberdade do indivíduo.

No que tange à pena privativa de liberdade, como o próprio nome exprime, há o objetivo de encarceramento, visando limitar o direito de ir e vir do condenado, não cabendo a ela lesionar os demais direitos desse indivíduo. Essa perspectiva é decorrente da proteção jurídica existente no âmbito constitucional, que veda a existência de penas cruéis.

A assistência jurídica, por sua vez, confirma a necessidade da ampla defesa e do contraditório - assegurados pela Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, LX, como princípios fundamentais de um processo - bem como do acesso à justiça.

No que tange ao âmbito educacional, busca-se com ele uma maior integração do apenado com o mundo extramuros, na medida em que há a promoção de conhecimento como um direito e a possibilidade de remissão, na porção de um dia de pena a cada doze horas de frequência escolar, como uma recompensa.

Dentre as assistências listadas, encontra-se presente a garantia de assistência social e religiosa, que tem como propósito amparar o apenado,

bem como promover a devida preparação que possa inseri-lo novamente na sociedade, dando-lhe a liberdade de professar sua fé. Desse modo, objetivam criar o trajeto para que o egresso prossiga pelo caminho ideal.

Considerando as assistências acima mencionadas, é possível inferir que mesmo salientando diversos subsídios, não houve menção explícita à assistência psicológica aos apenados, fazendo surgir determinadas incertezas quanto aos deveres desses profissionais dentro das prisões.

2.1 O ATENDIMENTO PSICOLÓGICO NO CONTEXTO DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL

Analisando a LEP, nota-se que ela ratificou o trabalho dos psicólogos no sistema penitenciário, ao estabelecer seu campo de atuação na composição das Comissões Avaliadoras, integrada pela Comissão Técnica de Classificação da Pena (CTC) e pelo Centro de Observação Criminológica (COC).

Tais instituições realizam, respectivamente, a produção de parecer e laudo daqueles que chegam às prisões, conforme versa a referida lei, em seus artigos 5º ao 9º- A, bem como nos que se encontram do 96 ao 98.

No que concerne a incumbência desses institutos, Salo de Carvalho afirma que enquanto a CTC atua no local da execução, como observatório do cotidiano do apenado, o COC tem por função realizar exames criminológicos mais sofisticados, com o intuito de auxiliar os órgãos da execução (CARVALHO, 2009, p. 142).

O COC se propõe a orientar a execução por meio de determinados laudos que observam algumas características no indivíduo e o que elas podem ocasionar no que tange ao comportamento do apenado. Desse modo, possui a função de realizar o exame criminológico e demais exames de personalidade.

A CTC, em contrapartida, promove a efetiva individualização da pena por meio de pareceres, tendo em vista que elabora um programa de pena privativa de liberdade adequado a determinado condenado (MARCÃO, 2008, p.13), como determina o preceito constitucional, expresso no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal de 1988.

Assim sendo, o Centro de Observação Criminológica e a Comissão Técnica de Classificação trabalham em conjunto para que seja efetivada a individualização da pena. Enquanto a primeira se dedica a promover laudos partindo de entrevistas mais subjetivas, de acordo com os antecedentes e a personalidade do apenado, a segunda irá se embasar nos referidos exames para tornar o cumprimento da pena particularizado.

As funções dessas instituições, antes do ano de 2003, tinham influência na progressão e regressão do regime de cumprimento da pena, já que era com base nesses laudos e pareceres, juntamente com o preenchimento do requisito temporal, que o juiz autorizaria tal progressão ou regressão.

No entanto, ao abordá-las atualmente, é imprescindível destacar as mudanças instituídas pela Lei nº 10.792, de 2003, que alterou o âmbito dessas funções, modificando o artigo 6º da LEP, fazendo com que elas se limitem à elaboração do programa individualizador da pena e não mais interfiram na progressão de regime.

Ademais, acerca dessa temática, Renato Marcão aborda a seguinte questão:

É que em razão das mudanças impostas com a Lei n. 10.792/2003, o art. 112 da Lei de Execução Penal exige apenas o cumprimento de um sexto da pena, como requisito objetivo para progressão, e a apresentação de atestado de boa conduta carcerária firmado pelo diretor do estabelecimento prisional, como requisito subjetivo. É o que basta para a progressão. (MARCÃO, 2008, p.14)

Nesse sentido, conforme a alteração realizada no art. 112 da LEP, além de não ser mais incumbência da CTC e do COC intervir na modificação do regime de cumprimento da pena, essa função passa a pertencer ao diretor da prisão, que usará de métodos outros, não especificados, para respaldar a progressão de regime de determinado apenado.

É nesse contexto que se insere o trabalho dos psicólogos no sistema penitenciário, cuja obrigatoriedade está prevista art. 7º, caput, da referida legislação, que prevê o número de um psicólogo para compor a CTC.

Torna-se importante destacar que:

Assoberbados de tarefas disciplinadoras e de juízos a emitir sobre os presos, os psicólogos das unidades prisionais dificilmente podem realizar algum trabalho mais transformador nessas comissões [...]. Além disso, como vimos acima, sequer está previsto na Lei de Execução Penal a assistência psicológica aos reclusos. (KOLKER, 2009, p.197/198)

Logo, é possível observar como o trabalho dos psicólogos nos presídios tem se tornado cada vez mais custoso, visto que a metodologia procedimental das prisões tem feito com que suas tarefas se tornem cada vez mais mecânicas e automatizadas, perdendo o amplo efeito que esses trabalhos poderiam ter dentro das penitenciárias.

3 A (IN) EFETIVIDADE DA ASSISTÊNCIA PSICOLÓGICA NA LEI DE EXECUÇÃO PENAL

Ao analisar a LEP, verifica-se o reconhecimento da correlação fundamental existente entre a área da psicologia e o projeto de reinserção do apenado que deve ser promovido dentro do sistema penitenciário.

Nessa perspectiva, a referida legislação reconhece, ao garantir a presença do psicólogo e de outros profissionais nas prisões, que o Direito isolado não seria suficiente para suprir as necessidades da sociedade em ressocializar o apenado e em promover uma eventual erradicação do crime.

A insuficiência do Direito decorre da incapacidade de seus operadores alcançarem o entendimento do comportamento humano, cabendo ao psicólogo essa análise subjetiva, em busca de entendê-lo em seu sentido mais amplo, desfazendo-se de pressupostos estigmatizantes.

Corroborando essa ideia, Fiorelli e Mangini (2015, p. 336-337) trazem o raciocínio de que para compreender o comportamento criminoso, objetivando uma possível inibição da prática delitiva, bem como para estimular as políticas públicas que visam à diminuição e prevenção do crime, é fundamental haver a interdisciplinaridade, inserindo o trabalho psicológico como panorama fundamental para uma efetiva intervenção no sistema carcerário.

Apesar da notória necessidade de políticas carcerárias que alcancem o caráter particular da personalidade de cada indivíduo, é possível constatar que a LEP não tem previsto esse alcance, haja vista o fato de não garantir de forma explícita uma assistência psicológica aos apenados.

As consequências da carência referente às mencionadas políticas carcerárias tem se exteriorizado, principalmente, pela reincidência. Sobre esse resultado, verifica-se que:

[...] as taxas de reincidência calculadas pelos estudos brasileiros variam muito em função do conceito de reincidência trabalhado. Os números, contudo, são sempre

altos (as menores estimativas ficam em torno dos 30%). Esse grave problema tem levado o poder público e a sociedade a refletirem sobre a atual política de execução penal, fazendo emergir o reconhecimento da necessidade de repensar essa política, que, na prática, privilegia o encarceramento maciço, a construção de novos presídios e a criação de mais vagas em detrimento de outras políticas. (IPEA, 2015, p.12)

Isso posto, compreende-se a necessidade de inovação de políticas públicas nas penitenciárias brasileiras e, sob esse ângulo, tornar a assistência psicológica prolongada uma garantia aos apenados é uma diligência que objetivaria melhores resultados no âmbito da idealizada função ressocializadora da prisão.

Além disso, por mais que existam psicólogos trabalhando no sistema penitenciário brasileiro, verifica-se que suas funções não são especificadas na referida legislação que, teoricamente, possui o papel de estabelecer o modo como deve se concretizar a execução da pena, inclusive no âmbito da assistência psicológica destinada aos encarcerados, afastando possíveis obscuridades.

Quanto aos atuais afazeres desses profissionais, dados de uma pesquisa realizada pelo IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada) no ano de 2015 demonstram que as atividades dos psicólogos no sistema prisional brasileiro não têm sido suficientes para a demanda, haja vista que “além da existência de número reduzido de profissionais, os poucos que atuavam não conseguiam promover um tratamento contínuo” (IPEA, 2015, p.112).

Assim, é evidente que não tem sido realizada a gestão e o aproveitamento dos profissionais da área da psicologia dentro dos estabelecimentos prisionais, sendo essa prática legitimada pela limitação da LEP ao abordar as assistências asseguradas aos condenados à pena privativa de liberdade.

Considerando que a execução penal é, atualmente, o principal meio de fazer com que haja uma plena execução da pena, seria fundamental assegurar uma atuação prolongada dos psicólogos, e não resumir a função destes à realização de pareceres e laudos nas Comissões Avaliadoras.

No que se refere à importância da psicologia, constata-se que sua missão possui potencial para facilitar o processo de reinserção do condenado, uma vez que

Quando atua em prisões, em especial quando não está exclusivamente voltado para a elaboração de laudos de avaliação de periculosidade, ele pode ter acesso às realidades vividas pelos presos. Ele pode trazer este conhecimento para a sociedade brasileira como um todo, desfazendo esse véu que oculta o que acontece depois que alguém é preso (RAUTER, 2016, p.49).

Contudo, o exercício de sua função no cárcere tem se voltado, conforme visualizado anteriormente, para a execução de tarefas procedimentais e padronizadas, que não propiciam espaço para uma eficaz atuação e, com isso, impossibilitam que o foco do psicólogo deixe de ser o próprio preso e se volte para a sua história de relações, afetividades e dos acontecimentos primordiais de sua vida, que levaram à prática delitiva.

A objetividade com que os indivíduos se deparam, ao adentrar o cárcere, faz com que eles sejam encarados como um produto do crime e, com isso, a individualização da pena pretendida com a execução penal torna-se cada vez mais improvável.

Com isso, o exame criminológico realizado no início do cumprimento da pena objetivando essa individualização, acaba por perder sua efetividade quando não auxiliado por um acompanhamento prolongado de caráter subjetivo a ser realizado por um profissional que possui a capacidade técnica de realizá-lo, nesse caso, o psicólogo.

Torna-se necessário, portanto, que o trabalho dos psicólogos nas prisões brasileiras não seja mero suporte para os magistrados, mas sim que contribua para a minimização dos danos do cárcere e para que a reinserção do apenado seja viabilizada.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando as discussões expostas no presente trabalho, nota-se que, com o caráter deletério da prisão, o atendimento psicológico se torna medida fundamental para a devida reinserção do apenado, após o cumprimento da pena privativa de liberdade.

A consequência danosa do cárcere demonstra que a prisão, desde o seu surgimento, tem se mostrado ineficiente ao tentar cumprir a sua função declarada, isto é, a ressocialização e o controle da criminalidade, o que fica evidenciado pelos altos índices de reincidência.

Dos suplícios às penas de prisão, mudou-se apenas a forma de punir,

mas não a intenção de punir. Dessa forma, mesmo que ocorra de forma mais velada, o fundamento da privação da liberdade continua sendo a retribuição ao mal cometido.

Constatou-se, ainda, que o sistema prisional brasileiro encontra-se em crise decorrente das péssimas condições estruturais e metodológicas, demonstradas pela crítica situação física das suas penitenciárias e pela ineficácia das atuais políticas carcerárias para diminuir os índices de reincidência no país.

Diante desse cenário, o legislador assegurou a necessidade de interferência dos psicólogos, garantindo a interdisciplinaridade no sistema penitenciário, ao menos no âmbito da CTC e do COC, tendo em vista a prejudicialidade da pena para o indivíduo.

A LEP, portanto, vem como forma de garantir a eficaz execução da pena e deve promover, em tese, as diretrizes para tanto. No entanto, ao elencar as assistências asseguradas aos detentos, é omissa e não explícita a assistência psicológica, trazendo uma série de incertezas quanto à incumbência desses profissionais nas prisões.

Com isso, as funções dos psicólogos têm se resumido às Comissões Avaliadoras, isto é, à produção de pareceres e laudos para auxílio do magistrado e para a individualização da pena, ocasionando a impossibilidade de serem realizados acompanhamentos prolongados com os apenados.

No entanto, de nada adianta ter tais profissionais com tamanho potencial de análise subjetiva do indivíduo trabalhando para que haja a individualização da pena no início de seu cumprimento e, ao longo da execução, não se valer de suas habilidades como política carcerária, visando o aumento da probabilidade de reinserção dos detentos na sociedade.

Ademais, considerando o pequeno número de psicólogos garantidos pela LEP para atuação nas comissões avaliadoras, é improvável que eles consigam realizar sua função de forma mais humanizadora, tornando sua atividade mera praxe e pouco criteriosa.

Diante dos aspectos supramencionados, conclui-se que há a necessidade de aperfeiçoamento da abordagem dada pela LEP à assistência psicológica, não devendo restringir suas funções às comissões avaliadoras, tendo em vista a forma de tratamento dada aos apenados no sistema penitenciário e a importância do acompanhamento psicológico para se alcançar a função social da pena privativa de liberdade, isto é, a devida ressocialização do apenado.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 378 p.

BRASIL. Lei 7.210, de 11 de julho de 1984. **Institui a Lei de Execução Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210compilado.htm>. Acesso em: 28 out. 2018.

CARVALHO, Salo de. O papel da perícia psicológica na execução penal. In: BRANDÃO, Eduardo Ponte; GONÇALVES, Hebe Signorini (Org.). **Psicologia Jurídica no Brasil**. 2.ed. Rio de Janeiro: NAU, 2009. 343 p.

FIGLIOLI, José Osmir; MANGINI, Rosana Cathya Ragazzoni. **Psicologia Jurídica**. 6.ed. São Paulo: Atlas S.A, 2015. 446 p.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: Nascimento da prisão**. 34. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2007. 288 p.

GUIMARÃES, Claudio Alberto Gabriel. **Funções da pena privativa de liberdade no sistema capitalista**. Rio de Janeiro: Renavan, 2007. 350 p.

IPEA. **Reincidência Criminal no Brasil: Relatório de Pesquisa**. Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150611_relatorio_reincidencia_criminal.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2018.

KOLKER, Tania. O papel da perícia psicológica na execução penal. In: BRANDÃO, Eduardo Ponte; GONÇALVES, Hebe Signorini (Org.). **Psicologia Jurídica no Brasil**. 2.ed. Rio de Janeiro: NAU, 2009. 343 p.

MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2008. 314 p.

RAUTER, Cristina. O Trabalho Do Psicólogo Em Prisões. In: FRANÇA, Fátima; PACHECO, Pedro; TORRES, Rodrigo (Org.). **O Trabalho da (o) psicóloga (o) no sistema prisional: Problematizações, ética e orientações**. Brasília: Conselho Federal de Psicologia, 2016. 79 p.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal: parte geral**. 6.ed. Curitiba: ICP Cursos e Edições, 2014. 739 p.

A POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO DE ACORDOS DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL EM CASOS ENVOLVENDO VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER

THE POSSIBILITY OF CELEBRATING NON-CRIMINAL PURPOSE AGREEMENTS IN CASES INVOLVING DOMESTIC AND FAMILY VIOLENCE AGAINST WOMEN

Fabio Rodrigo Casaril¹

RESUMO: O presente trabalho traz uma análise de como a utilização do acordo de não persecução penal na Lei 11.340/2006, desde que pautado em uma perspectiva de gênero, poderá trazer benefícios e proteção à mulher em situação de violência doméstica. Busca-se a construção de uma interpretação teleológica e sistêmica a fim de expor que a vedação legal genérica e abstrata de acordos de não persecução penal envolvendo violência doméstica é pautada em uma falsa premissa de maior proteção à mulher. Pensa-se que deveriam ser analisadas as peculiaridades de cada caso concreto, a fim de se possibilitar a construção de respostas penais individualizadas.

Palavras chave: Acordo Não Persecução Penal. Violência Doméstica. Proteção à mulher.

ABSTRACT: This paper brings an analysis of how the use of the non-criminal prosecution agreement according to the Law 11.340/2006 interpreted from a gender perspective could bring benefits and protection to women in a situation of domestic violence. The aim is to construct a teleological and systemic interpretation in order to expose the fact that the generic and abstract legal prohibition of the non-criminal prosecution agreements involving domestic violence is based on a false premise of more protection for women. We understand that the peculiarities of each concrete case should be analyzed in order to enable a construction of individualized criminal responses.

Keywords: Non-Criminal Prosecution Agreement. Domestic Violence. Protection of Women.

¹ Mestrado Profissional em Direito pelo Instituto Brasiliense de Direito Público. Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Rondônia

INTRODUÇÃO

Não há dúvidas de que a Lei nº 11.340/2006 representou importante evolução na forma como a violência doméstica contra a mulher passou a ser enfrentada, notadamente a forma como as condutas delituosas praticadas contra as mulheres, em razão do gênero feminino, passaram a ser tratadas em nosso ordenamento jurídico. Não obstante o inegável avanço legislativo, pensamos que o afastamento geral e abstrato dos mecanismos consensuais operado pelo art. 41 da Lei 11.340/06 não se revelou a melhor opção. Além do que, a morosidade do sistema ainda é um problema a ser enfrentado, e um dos objetivos dos acordos de não persecução penal foi justamente implementar uma resposta estatal em tempo razoável, ampliando as hipóteses de solução penal que redundem em medidas diversas da prisão. Cremos que ele poderia ser amoldado para se tornar uma ferramenta adequada de solução de determinados delitos envolvendo violência doméstica² e que a vedação do instrumento aos crimes praticados no âmbito da violência doméstica não cumpre a expectativa de conferir maior proteção às mulheres.

Defendemos a possibilidade de se celebrarem acordos de não persecução penal que, de um lado, protejam a mulher em situação de violência, previnam a prática de novas infrações e punam os infratores, respeitando seus direitos fundamentais. Cremos na possibilidade de se alcançar um equilíbrio entre repressão ao crime, punição do agressor e respeito aos direitos fundamentais das vítimas e dos infratores.

1 DA JUSTIÇA PENAL CONSENSUAL

A palavra consenso advém de consensus, termo de origem latina que significa ação ou efeito de consentir, pressupondo a existência de partes antagônicas em dissenso. Aponta-se a grande vantagem de que o diálogo permite encontrar uma solução mais acertada ao caso concreto. Cremos que este modelo não viola a finalidade do processo penal, que é assegurar a paz jurídica pela proteção de bens jurídicos fundamentais (GIACOMOLLI, 2006).

Vale mencionar que, na esteira do sistema continental europeu, o Brasil segue a tendência de introduzir espaços de consenso para a pequena e média criminalidade, com a finalidade de desburocratizar e acelerar a justiça criminal (ANDRADE, 2018). O texto constitucional garante um processo penal de índole acusatória com um contraditório pleno, assegurada a ampla defesa, refutação de provas ilícitas e presunção de inocência até o trânsito em

2 Art. 28-A, § 2º O disposto no caput deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses: IV - nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor.

juízo da sentença penal condenatória. Importante ressaltar que, no sistema acusatório, o consenso é uma atividade das partes, sem participação judicial ativa (SUXBERGER, 2016). Além disso, a negociação não aniquila a ampla defesa, desde que a defesa técnica possa negociar as condições propostas pelo órgão de acusação junto com o investigado (STEIN, 2020). Imprescindível que o sistema garanta ao investigado condições materiais (CUNHA, 2019) para que ele possa livremente escolher entre resistir ou se conformar à acusação.

A ideia de que a todo crime cometido deveria corresponder a instauração de um processo penal conflitivo, pautado pelo embate de ideias no contraditório clássico, e com a imposição de uma pena ao final, revelou-se falaciosa. É sabido que esse modelo tradicional de processo penal, como instrumento de concretização do direito material, não responde aos anseios sociais por uma prestação jurisdicional em tempo razoável.

O modelo consensual deve ser compreendido como um meio adequado de se estruturar e administrar o sistema de justiça criminal, logo, essa modalidade pode abarcar um significativo número de práticas e estratégias (BRASIL - MPF, 2020). Este novo paradigma está pautado na negociação e na concordância de pensamentos, contrapondo-se ao conflito, antagonismo, confronto, disputa e enfrentamento (ANDRADE, 2018). Há quem enxergue até mesmo a necessidade de se estabelecer o conteúdo de um devido processo legal consensual (CUNHA, 2019), a partir das premissas constitucionais³.

A recente inovação processual consensual, inserida no art. 28-A do CPP, a saber, o Acordo de Não Persecução Penal, amplia sobremaneira a arena da justiça penal consensual, autorizando a resolução amigável nos crimes de médio potencial ofensivo. Trata-se de modelo que, sob uma ótica de política criminal, teve por fundamento aliviar a sobrecarga dos tribunais. Não se desconhece que uma das principais razões para a ampliação do consenso no processo penal é de natureza administrativa e inspirada na eficiência (gestão da Justiça) (GUINALZ, 2019). Ao passo que, do ponto de vista da criminologia, oferece ao investigado uma alternativa ao processo contencioso e ao estigma da condenação (GIACOMOLLI, 2006). Há quem vislumbre que a busca por essas soluções pretenda evitar o efeito estigmatizante do sistema formal de justiça penal (SILVEIRA, 2020).

Caso o titular da liberdade não se oponha à pretensão acusatória,

.....
3 inafastabilidade da jurisdição (art.5º, XXXV), juiz natural (art. 5º, LIII), contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV), proibição de provas ilícitas (art. 5º, LVI), publicidade dos atos processuais (art. 5º, LX), duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII) e fundamentação das decisões (art. 93, IX).

poderá firmar um acordo sobre medidas a serem cumpridas com a finalidade de resolver o caso criminal (ANDRADE, 2018). Em suma, o sistema deve ser estruturado de modo a preservar os direitos fundamentais do investigado, sem relegar a efetividade processual (CUNHA, 2019).

O consenso deve ser estudado como uma forma adequada ou não de pacificar as pessoas em conflito e trazer a paz social (GUINALZ, 2019). Não pode transformar o processo em um mero palco de produção de confissões destinadas unicamente ao encerramento abreviado do caso (ANDRADE, 2018). Mesmo por isso, o juiz assume a essencial função de garantir o equilíbrio processual entre o Ministério Público e o infrator (GIACOMOLLI, 2006).

2 DOS ACORDOS DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Importante situar os acordos dentro de uma esfera mais ampla e mesmo antes da regulamentação trazida pela Lei 13.964/2019, quando o Ministério Público se apresenta como um dos atores sociais dentro do diálogo institucional brasileiro para buscar soluções ao grave problema da morosidade da Justiça Criminal e da desestrutura do sistema prisional. De fato, em 2016, o STF, no julgamento do RE 641.320, Rel. Min. Gilmar Mendes, decidiu que, diante da estrutura deficitária e da ausência de vagas do sistema carcerário brasileiro, é possível a adoção de soluções não comportadas pela lei, como o cumprimento de monitoração eletrônica no regime semiaberto, dentre outras⁴.

Na mesma ocasião, o STF fez um chamado para que as instituições propusessem alternativas para amenizar a crise do sistema penal e penitenciário. O Ministério Público também foi conclamado a dar a sua parcela de contribuição, quando então o Conselho Nacional do órgão aprova a Resolução nº 181/2017, que regulamentou a investigação criminal do MP e previu os acordos de não persecução penal em seu artigo 18, como uma resposta institucional do Ministério Público para a racionalização da ação penal.

Nessa linha, a Corregedoria Nacional do Ministério Público

4 I — A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso; II — Os juízes da execução penal poderão avaliar os estabelecimentos destinados aos regimes semiaberto e aberto, para qualificação como adequados a tais regimes. São aceitáveis estabelecimentos que não se qualifiquem como “colônia agrícola, industrial” (regime semiaberto) ou “casa de albergado ou estabelecimento adequado” (regime aberto) (art. 33, § 1º, b e c); III — Havendo déficit de vagas, deverá determinar-se: (i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas; (iii) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado que progride ao regime aberto. Até que sejam estruturadas as medidas alternativas propostas, poderá ser deferida a prisão domiciliar ao sentenciado. [Tese definida no RE 641.320, rel. min. Gilmar Mendes, P, j. 11-5-2016, DJE 159 de 1º-8-2016, Tema 423].

instaurou Procedimento de Estudos e Pesquisas cujo objetivo era aprimorar a investigação criminal conduzida pelo Parquet. A atividade, até então, era regulamentada internamente pela Resolução nº 13/2006-CNMP. Segundo o pronunciamento final exarado no procedimento de estudos acima mencionado, o objetivo dos trabalhos era “tornar as investigações mais céleres, eficientes, desburocratizadas, informadas pelo princípio acusatório e respeitadoras dos direitos fundamentais do investigado, da vítima e das prerrogativas dos advogados”, tendo como foco a implementação do princípio acusatório na investigação criminal realizada pelo Ministério Público (CNMP, 2020).

Como fruto desse procedimento, o Conselho Nacional do Ministério Público editou a Resolução nº 181/2017, parcialmente alterada pela nº 183/2018, que dispõe sobre a instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público e institui os acordos de não persecução. Posteriormente, o instituto foi positivado na Lei 13.964/19, que incluiu o artigo 28-A no Código de Processo Penal, e, em grande medida, reproduziu os comandos normativos das Resoluções mencionadas. O objetivo geral do instituto, segundo o CNMP, era gerar economia processual, celeridade, redução da sensação de impunidade da sociedade e trazer alternativas ao encarceramento.

Sobre o acordo de não persecução penal, a comissão responsável pelos estudos consignou ser “imprescindível que se tome alguma providência para dar cabo à carga desumana de processos que se acumulam nas varas criminais do país e que tanto prejuízo e atraso causam” (CNMP, 2020). Os mesmos responsáveis pela condução dos estudos justificaram que a criação do Instituto atenderia às seguintes finalidades:

- a) uma celeridade na resolução dos casos menos graves (evitando-se, inclusive, que o nosso STF tenha que discutir questões bagatelares menores, como vem fazendo, que são completamente incompatíveis com a relevância que deve ter um Tribunal Supremo);
- b) mais tempo disponível para que o Ministério Público e o Poder Judiciário processem e julguem os casos mais graves, tendo a possibilidade, de tal maneira, de fazê-lo com maior tranquilidade e reflexão;
- c) haveria economia de recursos públicos, já que os gastos inerentes à tramitação do processo penal seriam reduzidos (ou seja, menos processos judiciais, menos gastos);
- d) minoração dos efeitos deletérios de uma sentença penal condenatória aos acusados em geral, que teriam mais uma chance de evitar uma condenação judicial, dando um voto de confiança aos não reincidentes, minorando, também, os efeitos sociais prejudiciais de uma

pena e desafogaria, também, os estabelecimentos prisionais (ESTEVEES, 2017, p. 31).

Na mesma linha foi a mensagem do então ministro da Justiça Sérgio Moro quando do envio do Projeto de Lei que contemplava os acordos ao Congresso Nacional⁵. A introdução de hipóteses de não obrigatoriedade ao acusador público é bem-vinda desde que não contribua para o aumento da quantidade de aprisionados (VASCONCELLOS, 2014).

Quanto à natureza jurídica do instituto, pode-se dizer que se trata de negócio jurídico bilateral, firmado na fase pré-processual, que busca evitar o oferecimento da ação penal pública em razão da confissão do investigado e de sua submissão a determinadas condições (CUNHA; et. al., 2020).

Havendo o descumprimento doloso das condições, poderá haver rescisão do acordo. Requerida a rescisão pelo Ministério Público, a defesa há de ser ouvida para que possa apresentar eventual justificativa para o descumprimento. Caso o juiz desacolha o pedido do MP e não rescinda o acordo, essa decisão é apelável, com fundamento no artigo 593, II, do CPP.

Após a celebração e registro do acordo pelas partes, ele será apresentado ao juiz competente para a homologação, que se dará em audiência especialmente designada para esse fim, da qual participarão investigado e defensor, sem a presença do Ministério Público. O juiz realizará a filtragem constitucional e legal das cláusulas e analisará a voluntariedade do celebrante. Cabe ao magistrado realizar o juízo de compatibilidade entre a avença pactuada entre as partes com o sistema normativo vigente, conforme decidido na PET 5.952/DF, de relatoria do Ministro Teori Zavascki.

O magistrado pode entender pela regularidade formal do acordo e, assim, homologá-lo, sendo este o caminho natural das coisas, gerando, inclusive, a suspensão da prescrição (art. 119, IV, CP). Possível, por outro lado, que o juiz entenda não ser caso de homologação por falta de justa causa, por exemplo. Nesse caso, segundo o entendimento do juízo, pode ser o caso de complementar as investigações. Caso o presentante do Ministério Público concorde com essa decisão, promoverá ou requisitará novas diligências. A depender do motivo da não homologação, pode ser o caso de oferecimento da denúncia ou de repactuar alguma das condições. De fato, a lei prevê

5 A tendência ao acordo, seja lá qual nome receba, é inevitável. O antigo sistema da obrigatoriedade da ação penal não corresponde aos anseios de um país com mais de 200 milhões de habitantes e complexos casos criminais. Desde 1995, a Lei nº 9.099 permite transação nos crimes de menor potencial ofensivo e suspensão do processo nos apenados com o mínimo de 1 ano de prisão. Na esfera ambiental, o Termo de Ajustamento de Conduta vige desde a Lei nº 7.347, de 1995. Os acordos entraram na pauta, inclusive, do poder público, que hoje pode submeter-se à mediação (Lei nº 13.140, de 2015). O acordo descongestiona os serviços judiciários, deixando ao Juízo tempo para os crimes mais graves.

que o juiz pode recusar a homologação se entender que as condições são inadequadas, abusivas ou insuficientes e, neste caso, devolverá o pacto para reformulação.

Entendemos que, nesta hipótese, atuação do juiz deve ser excepcionalíssima, sob pena de adentrar ao mérito do acordo substituindo a vontade das partes. Com efeito, somente poderá deixar de homologar o acordo caso as condições sejam manifestamente desproporcionais com a infração penal imputada e a culpabilidade do investigado. Concordando com o apontamento, as partes devem novamente se reunir para reavaliação das condições que impediram fosse o acordo homologado.

Condição inegociável é que o investigado esteja assistido durante todo o desenrolar do procedimento por defensor técnico, sob pena de vício insanável. Antonio Scarance Fernandes (2005) aponta que deve ser exigida a denominada dupla garantia, manifestada na necessidade de que sempre haja a conformidade do acusado e a concordância do seu defensor.

Os requisitos para celebração do acordo foram inspirados parcialmente no artigo 44 do Código Penal, vale dizer, as condições estipuladas para que o juiz possa substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos na sentença condenatória. O investigado se compromete a cumprir medidas previstas como pena naquele dispositivo, sem, contudo, guardar natureza jurídica de pena, já que não há processo, muito menos condenação (SCHMITT DE BEM; MARTINELLI, 2020).

O primeiro requisito para celebração do acordo é não ser hipótese de arquivamento da investigação, ou seja, acordos somente poderão ser celebrados quando houver justa causa (prova da materialidade e indícios suficientes de autoria) para a persecução penal. Vale dizer que a justa causa deve advir da investigação já concluída e não da confissão prestada para fins de celebração do ajuste. Doutrina intitula esse requisito como a exigência de “indícios criminais veementes” (BARROS, 2020, p. 103) aptos, inclusive, a mitigar sobremaneira a possibilidade de celebração de acordos penais com investigados inocentes.

Tampouco caberá o acordo quando estiver presente alguma causa extintiva da punibilidade, como a prescrição, por exemplo. Ou seja, o ANPP é uma alternativa à denúncia e não ao arquivamento, exigindo, portanto, um lastro probatório mínimo para sua celebração mesmo porque, uma vez recusada a proposta pela defesa, o caminho natural será o oferecimento da denúncia.

Outro requisito de índole objetiva é que se trate de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos. Parâmetros objetivamente fixados em analogia com os requisitos para substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos previstos no art. 44, I, CP.

Não obstante, o processo penal consensual pátrio não é de todo incompatível com os crimes cometidos mediante grave ameaça ou violência contra a pessoa. Veja-se, por exemplo, os crimes de ameaça (art. 147 do CP), constrangimento ilegal (art. 146 do CP), lesão corporal simples (art. 129 do CP) e a contravenção penal de vias de fato (art. 21 da LCP), todos definidos como delitos de menor potencial ofensivo, sujeitos aos institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/95. Para além disso, o art. 89 da Lei nº 9.099/95 não proíbe a suspensão condicional do processo aos crimes cometidos mediante violência ou grave ameaça à pessoa, desde que a pena mínima cominada seja igual ou inferior a um ano. Nessa linha, em prol do princípio da proporcionalidade, para os delitos considerados de menor potencial ofensivo, ainda que cometidos mediante violência ou grave ameaça, deve ser admitido o ANPP, caso se preencham os demais requisitos, como não ter sido cabível a transação penal.

Não é demais lembrar que o legislador vedou o ANPP aos crimes cometidos mediante grave ameaça ou violência à pessoa, e que essa vedação é inspirada na redação do art. 44, I, CP, que veda seja a pena privativa de liberdade substituída por restritiva de direitos nos mesmos crimes. Vale dizer, o legislador pretendeu beneficiar com o acordo aqueles infratores que, em teórica condenação, seriam beneficiados pela pena alternativa.

Em nosso entendimento, teria andado melhor o legislador caso não vedasse, abstratamente, os acordos de não persecução a todo e qualquer crime cometido mediante violência ou grave ameaça à pessoa. Cremos que a análise de cada caso concreto deveria concluir se o ANPP é ou não suficiente e necessário para reprovação e prevenção do crime. Notadamente nos casos em que o agente seria condenado a cumprir pena em regime aberto, praticamente inexistente no país ou nos casos em que seria cabível a suspensão condicional da pena, pensamos ser mais vantajoso tanto para o infrator (que evitará uma condenação), como para o Estado (em prol da celeridade), possibilitar a solução abreviada do caso mediante um acordo.

Inclusive, o STF possui precedentes declarando inconstitucionais dispositivos legais que vedam benefícios penais abstratamente, baseados

em uma presunção absoluta, legal e genérica da gravidade do crime⁶. Tal raciocínio pode ser manejado para afastar a vedação em abstrato de ANPP em crimes cometidos mediante violência ou grave ameaça à pessoa, quando preenchidos, por exemplo, os requisitos para suspensão condicional da pena (art. 77 do CP). Nada mais do que o princípio da individualização da pena alargado para individualização da resposta penal, amoldando-a a cada caso concreto.

Requisito polêmico é a exigência de confissão formal e circunstada da prática do delito. De fato, entendemos não fazer sentido o investigado dizer-se inocente e, simultaneamente, celebrar o ANPP que, nesse ponto, difere da transação penal e da suspensão condicional do processo, que não exigem a confissão do agente. Podemos dizer, então, que a celebração do acordo de não persecução penal adentra no mérito em um nível mais profundo do que os outros institutos consensuais previstos na Lei nº 9.099/95.

A exigência não é novidade brasileira. De fato, institutos consensuais no processo penal na Argentina, Alemanha, Itália e Portugal exigem a confissão dos investigados para a solução da causa mediante consenso. Trata-se de pressuposto essencial para a formalização do acordo, e confissão circunstancial é aquela que apresenta uma versão detalhada dos fatos (CUNHA; et. al., 2020) e que, cotejada com os demais elementos de informação reunidos nos autos, espelha harmonia e compatibilidade (BRASIL - MPF, 2020). Ou seja, a confissão deve abranger todos os fatos, de maneira pormenorizada e sem margem para quaisquer dúvidas (SCHMITT DE BEM; MARTINELLI, 2020). Deve o investigado falar livre e conscientemente, sem conduções ou indevidas interrupções e sem o auxílio de terceiros (CABRAL, 2020), na presença do membro do MP e de seu defensor.

Além disso, acaso a confissão se mostre contraditória e em desarmonia com outros elementos de prova, o agente ministerial deverá, fundamentadamente, negativar a celebração de acordo e prosseguir na investigação, vez que não haverá justa causa para a negociação. Na violência doméstica, a confissão ainda guarda uma função pedagógica, ao possibilitar que o infrator reconheça seus erros e deles se arrependa, bem como peça perdão para a vítima.

Outro requisito é que o acordo de não persecução penal seja necessário e suficiente para a prevenção e reprovação do crime. Trata-se de requisito de índole subjetiva, devendo o proponente ponderar se, no caso concreto, o acordo retribuirá a conduta delitativa, bem como se será

6 HC 82.959-7, 97.256/RS, 111.840.

instrumento habilidoso para prevenir a prática de novos crimes da mesma espécie. Trata-se de mais uma inspiração nas penas restritivas de direitos, que devem substituir as privativas de liberdade caso sejam suficientes no caso concreto (art. 44, III, CP). Este requisito parte de uma perspectiva preventiva do direito penal (CABRAL, 2020), notadamente nos institutos consensuais.

Comporta-se uma análise subjetiva (maior culpabilidade do infrator), bem como uma análise objetiva (injusto mais grave) (CABRAL, 2020) a indicar não ser o acordo recomendável como solução penal para o caso concreto. Não obstante, encontrar a dimensão do necessário e suficiente no caso concreto será sempre uma tarefa difícil e inexata, pois impossível se ter a certeza de que aquele acordo realmente possui efeito reprovador e preventivo (BIZZOTTO; SILVA, 2021).

O centro de apoio operacional criminal do Ministério Público do Estado de São Paulo denomina este requisito como uma “cláusula aberta de controle” (MPSP, 2020), a fim de evitar que o instituto seja banalizado ou transformado em instrumento de impunidade.

Além de requisito para celebração, o critério da suficiência e necessidade deve servir de balizamento na dosimetria das condições entabuladas, pois são dotadas de alto grau de maleabilidade. Da mesma forma, deve auxiliar na escolha de quantas condições serão oferecidas ao acordante. Inclusive, pensamos que esse critério será mais útil no balizamento dos termos do acordo do que na sua exclusão por pura e simplesmente não ser necessário e suficiente no caso concreto.

Com efeito, ao pretender afastar o acordo com base nesse critério, o membro do Ministério Público deve indagar a si mesmo o que obterá na ação penal que não poderia obter no ANPP. Acaso se pretenda buscar uma condenação em regime semiaberto, pensamos ser válida a recusa, pois o titular da ação penal entende que para aquele delito apenas o cumprimento de pena em regime semiaberto seria suficiente para reprimir e prevenir a conduta criminosa. Contudo, se no caso concreto a pretendida condenação será em regime aberto ou terá a pena privativa de liberdade substituída por restritiva de direitos, não cremos ser possível recusar o ANPP, pois a sentença condenatória não trará sanção mais rigorosa do que aquelas que possam ser fixadas em um acordo. Tampouco se pode pretender uma condenação apenas para que se possa reconhecer a reincidência, caso o infrator volte a delinquir no futuro, pois em completo descompasso com o direito penal do fato, único compatível com um estado democrático de direito.

Esse requisito também não é inovação, pois, segundo o artigo 18,

§1º da Resolução nº 181/2018 do CNMP, o presentante Ministerial não deve celebrar o acordo quando não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias apontarem ser necessária e suficiente a adoção da medida. Na mesma linha tem-se a Orientação Conjunta nº 3 da 2ª, 4ª e 5ª Câmaras de Coordenação e Revisão do MPF ao explicar que o requisito em tela será analisado tendo em vista a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do autor do fato, bem como os motivos e as circunstâncias do crime, na dicção do que já prevê o artigo 44, III, CP.

A Lei também vedou expressamente o acordo aos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar⁷. Como já dito, essa vedação genérica e abstrata não cumpre com sua finalidade, que é a de conferir maior proteção às vítimas. Cremos que teria andado melhor o legislador caso permitisse os ANPPs nos casos em que a provável condenação seria em regime aberto.

Além dos requisitos apontados, faz-se necessário observar as circunstâncias pessoais favoráveis ao acusado. Na linha do art. 28-A, §2º, inc. II, do CPP, não será cabível o acordo se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas.

Defendemos, na violência doméstica, não ser cabível o acordo caso o agente ostente ação penal ainda em andamento pela prática do mesmo crime, pois, nesse caso, o acordo não será suficiente e necessário para a reprovação da conduta. Há um aspecto prático também, pois, caso seja ele condenado nas duas ações, é provável que inicie o cumprimento da pena em regime semiaberto, que, ao contrário do aberto, importa em efetiva privação da liberdade no mundo dos fatos.

Para que o acordo possa ser celebrado, é necessário que o acusado cumpra algumas condições, cumulativamente ou alternativamente. Aqui, não há o que se falar em pena sem condenação, justamente pela ausência de imperatividade. Dito de outro modo, ao se tratar de pena, o Estado pode impor coercitivamente ao condenado o cumprimento das ordens. No acordo de não persecução penal, diferentemente, o acusado voluntariamente assume o compromisso de realizar determinadas condições não privativas de liberdade que, se cumpridas, esvaziam o interesse processual do manejo da ação penal, ocasionando o arquivamento do procedimento investigatório e

7 Art. 28-A, §2º, IV, CPP.

a declaração de extinção da punibilidade (LIMA, 2020). De outro lado, caso não cumpridas voluntariamente, cabe ao órgão de acusação restabelecer a marcha processual do ponto em que havia parado.

Consoante o caput do art. 28-A do CPP, as condições podem ser ajustadas cumulativa e alternativamente. cremos que se trata de erro material do legislador, pois as condições não podem ser alternativas e cumulativas ao mesmo tempo. Ou são elas consideradas alternativas e pode ser celebrado ANPP com a previsão de apenas uma condição ou são cumulativas e necessariamente devem ser previstas ao menos duas condições. cremos que a melhor solução está na alternatividade das condições, sistemática essa que já era adotada pelo art. 18 da Resolução nº 181/CNMP.

Somos do entendimento que as condições podem ser estabelecidas de forma alternativa ou cumulativa, de acordo com a necessidade e suficiência do caso concreto. De fato, a estipulação de uma ou mais obrigações dependerá da gravidade da infração praticada, de suas consequências e da exigência de alcançar resposta necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime. A maioria dos Ministérios Públicos tem orientado seus membros nesse sentido⁸.

Critério mais objetivo pode ser buscado na analogia com o art. 44, §2º, do CP: caso se celebre acordo em um crime cuja pena mínima seja igual ou inferior a um ano, pode ser estipulada apenas uma condição. Caso a pena mínima do delito seja superior a um ano e inferior a quatro, podem ser estipuladas duas condições.

Dentre as condições a serem cumpridas pelo investigado, cumulativamente ou alternativamente, destaque-se:

a) Reparar o dano ou restituir a coisa à vítima (CPP, art. 28-A, I).

A reparação é a primeira condição prevista pela lei e nem poderia ser diferente, pois a exigência de reparação do dano revaloriza a vítima e a traz ao palco processual penal, não havendo o menor sentido se celebrar um acordo penal e se esquecer dos danos causados pelo delito. A mensagem que se pretende passar com essa exigência é simples: o crime não pode compensar e o acordo não é um instrumento de impunidade. De fato, o atual modelo processual penal está em uma fase de reencontro com o ofendido, outrora afastado desse palco para se afastar a vingança privada (CABRAL, 2020).

A Declaração dos princípios básicos de Justiça relativos às vítimas da

8 Por exemplo, Conforme protocolo de atuação do acordo de não persecução penal do Ministério público do estado do Paraná.

criminalidade e abuso de poder, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua Resolução 40/34, de 29 de novembro de 1985, da qual o Brasil é signatário, prevê que os Estados devem assegurar a reparação das vítimas por meio de processos formais ou informais rápidos, justos, de baixo custo e acessíveis. A reparação do dano prevista em um ANPP cumpre com essa determinação, ao evitar que a vítima precise demandar judicialmente na esfera civil.

A participação da ofendida nos acordos envolvendo violência doméstica deve ser implementada com toda cautela, mesmo porque, à luz de normativa internacional⁹, ela é tida como vítima especialmente vulnerável, merecendo priorização no atendimento por parte do Ministério Público, consoante prevê o Guia Prático de Atuação do Ministério Público na proteção e amparo às vítimas de criminalidade.

A reparação do dano pode deixar de ser contemplada no ANPP caso a vítima renuncie ao direito de ser reparada, pois se trata de direito disponível por excelência. Eventual impossibilidade de reparar o dano, conforme redação legal, não impede a confecção do acordo, porém cabe ao investigado fazer prova de sua penúria econômica¹⁰. Uma vez comprovada esta circunstância, deve o membro do Ministério Público oferecer o cumprimento de outra condição substitutiva, oportunizando ao infrator demonstrar sua ressocialização por outras vias (GOMES, 1995).

b) Renúncia voluntária a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produtos ou proveitos do crime (CPP, art. 28-A, II)

O instituto da renúncia tem previsão no Código Civil como uma das formas legais de perda da propriedade (art. 1275, II). Não faria sentido a celebração do acordo de não persecução penal se o investigado pudesse usufruir de todos os bens objeto de delito, permanecendo em seu poder os instrumentos do crime, por exemplo.

c) prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas (CPP, art. 28-A, III)

O período da prestação de serviço corresponderá à pena mínima imposta para o delito investigado, diminuída de um a dois terços, claramente um incentivo para o infrator celebrar o acordo. A prestação de serviços à

9 Diretiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia.

10 Consoante a orientação conjunto número 3 de 2018 do MPF, o interessado pode fazer essa prova com base em documentos tais como extratos de conta corrente, conta de luz, imposto de renda ou outros documentos sem prejuízo de pesquisas por parte do MP aos sistemas disponíveis.

comunidade, sem contraprestação financeira, diante do art. 17 da Lei 11.340/06 que veda, na violência doméstica, penas alternativas de “cesta básica”, pecuniárias e multa isolada, se apresentaria como protagonista na reprovação da conduta dos infratores nos acordos propostos neste trabalho. Com efeito, cremos no papel pedagógico da prestação de serviços, sendo cabível o encaminhamento dos acordantes para prestarem serviços em entidades de atendimento à saúde, assistência social, policiais etc. O prestar serviços comunitários certamente é dotado de maior caráter ressocializador e repressivo do que o cumprimento de penas em regime aberto domiciliar, como acontece na maioria dos casos de violência doméstica com infrator primário.

e) pagamento de prestação pecuniária a entidade pública ou de interesse social (CPP, art. 28-A, IV)

Tal pagamento deve ser realizado a entidade pública ou de interesse social a ser fixada pelo juízo da execução, preferencialmente dentre as que tenham como objetivo proteger bens semelhantes aqueles lesados pelo delito. Nesse ponto, difere da prestação pecuniária prevista no artigo 45 do Código Penal, que é destinada preferencialmente à vítima ou seus dependentes. O valor deve ser estipulado nos moldes do art. 45 do CP (entre 1 e 360 salários-mínimos) e levar em conta tanto a gravidade do injusto, como a capacidade econômica do investigado¹¹.

f) cumprimento, por prazo determinado, de outras condições estipuladas pelo Ministério Público (CPP, art. 28-A, §V)

Por fim, registre-se a possibilidade de as partes preverem outras condições compatíveis e proporcionais com a infração penal imputada. Razão pela qual se conclui que o rol das cláusulas previstas na lei não é taxativo, permitindo que os negociantes estipulem outras condições, desde que por prazo determinado. Há quem recomende que estas outras condições guardem previsão legal, ou seja, espelhem penas restritivas de direitos diversas daquelas já previstas nos incisos do artigo 28-A, como a limitação de final de semana (LIMA, 2020). Concordamos, contudo, com a corrente que advoga que estas outras condições podem ser ajustadas livremente, amoldadas ao caso concreto, desde que compatíveis e proporcionais com a infração penal imputada (BARROS, 2020). De outro lado, não serão lícitas condições que afetem a dignidade pessoal do infrator, afrontem sua liberdade de escolhas políticas ou religiosas, como por exemplo, a obrigação de frequentar determinado culto (BIZZOTTO; SILVA, 2021).

11 AgRg no REsp 1.760.446/Resp/PR, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 27/11/2018, Dje 03/01/2018.

Na violência doméstica, inúmeras cláusulas poderiam ser estipuladas em prol da proteção da vítima, v.g. compromisso de não frequentar determinados lugares relacionados à rotina da ofendida¹², compromisso de se submeter a tratamento para alcoolemia, compromisso de comparecer a programas ou cursos educativos. Não há de se cogitar da ilegalidade destas cláusulas, pois a assunção destes compromissos insere-se no âmbito de liberdade contratual do agente (CABRAL, 2020).

Trata-se de uma cláusula aberta de negociação, semelhante ao que ocorre no art. 89, §2º, da Lei 9.099/95 (aqui aplicável à suspensão condicional do processo), o Ministério Público poderá estipular outras condições, desde que compatíveis e proporcionais com a infração penal descrita. É nesse campo que podem ser incluídas como condição do acordo a participação do investigado em grupos reflexivos, com acompanhamento psicológico e psicossocial, a exemplo do que ocorre no Projeto Abraço da Comarca de Porto Velho/RO, nos casos envolvendo violência doméstica.

Cabe anotar que esses grupos reflexivos demandam uma metodologia para sua eficiente implementação. Entendemos que sua estruturação deve seguir as linhas orientativas traçadas pelo CNJ no Manual de gestão para as alternativas penais, com foco em questões de gênero, na responsabilização dos homens e na ruptura com os ciclos de violências (BRASIL - CNJ, 2020).

3 A POSSIBILIDADE DE ACORDOS EM CRIMES ENVOLVENDO VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER – UMA PROPOSTA REFLEXIVA

A Lei Maria da Penha tem conteúdo amplo, abarca dispositivos de caráter penal, civil, administrativo, trabalhista, constitucional e prevê a implementação de políticas públicas. Chega-se a dizer que ela recriou o processo penal, prevendo mecanismos de proteção da mulher e recuperação do agressor, com a intenção de romper o ciclo da violência e promover a pacificação social (FERNANDES, 2013). Cremos que todos esses objetivos podem ser mais bem concretizados em um procedimento consensual, conforme se passa a expor.

Colhe-se da exposição de motivos do projeto de lei originário da Lei 11.340/06, que a conciliação era um dos maiores problemas da lei dos juizados. Contudo, o projeto não a vedava, mas, sim, a aprimorava. A proposta originária mantinha a celeridade da Lei 9099/95, alterando, contudo, o procedimento. Seria designada uma audiência de apresentação para que a

.....
12 Com fundamento no art. 47, IV, CP.

vítima fosse ouvida, em separado do infrator, primeiro pelo juiz e a mulher não poderia ser forçada à conciliação. Garantia-se também que a vítima estivesse acompanhada de advogado¹³. Instrumento deveras importante é a figura dos Juizados de Violência Doméstica, dotados de competência híbrida¹⁴ e equipados com equipe multidisciplinar, justamente para proporcionar um atendimento diferenciado à vítima.

Ao taxar a violência doméstica como delito de menor potencial ofensivo, a lei não reconhecia o comprometimento emocional, o medo paralisante das vítimas, muito menos a escalada da violência. A violência doméstica é um fenômeno que merece tratamento diferenciado, em que é preciso saber avaliar o nível do risco a que a ofendida está exposta. A mulher em situação de violência doméstica convive com o agressor e, muitas das vezes, não pretende dele se separar, mas, sim, obter do sistema judiciário medida capaz de diminuir a violência e garantir sua segurança (CAMPOS, 2003).

Defendemos a ideia de que os acordos envolvendo delitos de violência doméstica e familiar contra a mulher podem ser pautados pelos princípios da Justiça restaurativa e a intervenção psicossocial no meio familiar mostra-se de grande relevância. De um lado, é preciso o empoderamento da mulher à tomada de decisões, a fim de romper o ciclo de violência. De outro, a conscientização do infrator do mal que o comportamento violento ocasiona, não apenas à mulher, mas a todos os integrantes da família.

A intervenção com os agressores mostra-se um instrumento de proteção da vítima e de prevenção da reincidência específica em delitos de violência doméstica, sendo considerada elemento essencial à redução desta criminalidade, e recomendada inclusive pela ONU, na Recomendação Rec (2002) 5 do Comitê de Ministros do Conselho da Europa (BARIN, 2016).

13 EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS DA LMP: Projeto de Lei 4.559-B/2004, redação do art. 35. Havendo representação e não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos, a ser especificada na proposta. § 1º Não se admitirá a proposta se ficar comprovado:

I - ter sido o acusado condenado, pela prática de crime, a pena privativa de liberdade, por sentença definitiva; II - ter sido o acusado beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo; III - não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do acusado, bem como os motivos e as circunstâncias, se necessária e suficiente a adoção da medida; IV - o descumprimento, pelo acusado, das medidas cautelares que lhe tenham sido aplicadas. § 2º Ao propor a transação penal, o Ministério Público considerará os subsídios apresentados pela Equipe de Atendimento Multidisciplinar e os antecedentes do acusado. § 3º Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, será esta submetida à apreciação do juiz.

14 Art. 14. Os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, órgãos da Justiça Ordinária com competência cível e criminal, poderão ser criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para o processo, o julgamento e a execução das causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher. Parágrafo único. Os atos processuais poderão realizar-se em horário noturno, conforme dispuserem as normas de organização judiciária. Art. 14-A. A ofendida tem a opção de propor ação de divórcio ou de dissolução de união estável no Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher

A medida de comparecimento do autor da violência aos programas de acompanhamento dos agressores encontra abrigo perfeito na dicção do art. 28-A, inc. V, do CPP. Com efeito, nada mais proporcional e compatível com a infração penal imputada do que o comparecimento do agressor nas reuniões dos grupos reflexivos.

Antes de defender a aplicação de um instituto consensual aos crimes praticados sob a égide da Lei Maria da Penha, importante conhecer os motivos expostos pelo Supremo Tribunal Federal quando decidiu justamente o contrário. O Plenário da Corte Constitucional decidiu pela constitucionalidade da Lei Maria da Penha e pelo afastamento dos institutos despenalizadores da 9.099/95 em basicamente três ações: HC 106.212; ADI 4424 e ADC 19.

Todas as decisões concluem que o tratamento jurídico conferido pela Lei 9.099/95 banalizou a violência doméstica contra a mulher, de modo que o afastamento deste diploma normativo é perfeitamente consentâneo com o mosaico constitucional. É mesmo inegável que a mulher, após noticiar o fato, retornava para casa sem nenhuma proteção e era chamada para uma audiência preliminar em que se tentava reconciliar o casal (FERNANDES, 2013).

No HC 106.212/STF, a Defensoria Pública da União questionava decisões judiciais que negaram a suspensão condicional do processo a paciente condenado nas penas do artigo 21, caput, do Decreto-Lei nº 3688/41. O Tribunal, por unanimidade, indeferiu a ordem e assentou que o artigo 41 da Lei 11340/06 afasta os institutos da 9099/95, mesmo quando se trate de contravenção penal. Na ementa, restou explícito o afastamento peremptório da lei dos juizados no processo crime que revelar violência contra a mulher.

Do inteiro teor do acórdão, extrai-se que a Corte entendeu constitucional a opção político-normativa do Congresso Nacional, veiculada pelo art. 41 da Lei 11.340/06, ao afastar a lei 9.099/95 na violência doméstica. As razões de decidir são fundadas basicamente no princípio da igualdade material e na necessidade de garantir proteção maior à mulher no seio de sua família.

Nota-se, então, que a corte constitucional, na mesma linha de diversas entidades e profissionais atuantes na temática, mostrou-se certa de que os institutos da lei 9.099/95 são inapropriados para o combate à violência doméstica. A mulher nesta situação deve receber um tratamento jurídico diferenciado, em virtude das peculiaridades desta criminalidade e das relações de afeto que as envolvem.

Nisso, estamos de acordo, pois a composição civil dos danos e, principalmente, a transação penal da forma como era implementada na grande maioria dos casos, violava a dignidade da mulher em situação de violência. A repulsa à transação penal veio no art. 17, que proibiu a pena de “cesta básica”, modalidade inexistente no ordenamento, mas comumente usada na prática como transação penal (FERNANDES, 2013).

Não concordamos, contudo, com a tese de que a justiça penal consensual, abstratamente falando, não é adequada para os crimes envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher. Inclusive, muitas das conclusões do Supremo Tribunal Federal nas ações acima mencionadas podem ser perfeitamente transportadas para um modelo de justiça negocial que leve em consideração a perspectiva de gênero na solução dos conflitos. É o que se passa a expor.

Com efeito, os acordos penais normalmente são encarados como um benefício ao acusado da prática de delitos de menor gravidade, bem como uma forma de abreviar o processo em causas penais menos complexas. Caso adotada essa premissa nos acordos envolvendo violência doméstica, certamente se chegará ao insucesso, como nos tempos da Lei 9.099/05. O acordo precisa evoluir para ser encarado, tal como no campo civil, como solução adequada dos conflitos.

Na prática, utilizar o meio repressivo como única forma de combate à violência é trazer uma sensação de impunidade, não apenas à vítima, como a toda a sociedade. É que as penas para a maioria dos crimes envolvendo violência doméstica contra a mulher são ínfimas (alguns poucos meses de reclusão ou detenção para os crimes de lesão corporal e ameaça). Assim, ao infrator primário – o mesmo que poderia ser contemplado com o acordo, será fixado, se condenado, o regime prisional aberto, com cumprimento em prisão domiciliar que, diante da ausência de fiscalização acaba reduzido a nada (ÁVILA, 2014).

Segundo o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho/2017, existem apenas 22 estabelecimentos originalmente destinados ao cumprimento de pena em regime aberto ou de limitação de fim de semana em todo o território nacional. A mesma fonte aponta que, em dezembro de 2019, havia 23.061 homens cumprindo pena em regime aberto no país. Ou seja, não há vaga para todos.

Isso faz com que o regime aberto seja, na prática, cumprido das mais diferentes formas a depender da região e até mesmo da Comarca. É comum a imposição de condições semelhantes ao livramento condicional

- comparecimento regular em juízo, recolhimento domiciliar noturno, limitações de direitos etc. Muitas vezes o apenado cumpre prisão domiciliar, sem monitoramento e, não raro, na mesma casa em que reside a vítima, pois não são todos os casos de violência que resultam na separação do casal.

Alguns juízes não substituem a pena privativa de liberdade, mas, sim, a suspendem mediante condições (art. 77 do CP), em que o condenado prestará serviços à comunidade, submeter-se-á à limitação de fim de semana, será proibido de se ausentar da Comarca e comparecerá mensalmente em juízo (art. 78 do CP). Ou seja, na prática, todas as condicionantes para a suspensão da pena podem ser estipuladas em um acordo prévio ao processo.

Diante disso, a condenação será meramente simbólica, sem trazer, em sua maioria, frutos e alteração no ciclo da violência suportada pela mulher, o que confirma a necessidade de um outro tipo de intervenção estatal no combate a esse mal que assola toda a sociedade.

Entendemos que somente nos casos mais graves, considerados aqueles com pena mínima igual ou superior a 4 anos (art. 28-A, caput, CPP) ou com infratores reincidentes, não comportariam, sequer em tese, a solução acordada. Para aqueles outros em que eventual condenação seria fixada em regime aberto, a mulher estaria mais bem atendida se o agressor se submetesse às medidas restritivas de natureza diversa, como círculos restaurativos e outras iniciativas que já se mostraram bem mais exitosas neste campo da criminalidade (SCHMITT DE BEM; MARTINELLI, 2020).

Mesmo porque, na esmagadora maioria dos casos, a pena aplicada ao condenado, na prática, equivale a condições que poderiam ser fixadas em um acordo de não persecução, como a participação em programas de recuperação, uma vez que esses mecanismos evitam ou reduzem a potencialização de danos pessoais (SCHMITT DE BEM; MARTINELLI, 2020). O foco da justiça consensual é o tratamento jurídico individualizado do ato considerado delituoso (LEITE, 2013), pois permite a construção dialogada da solução do caso, notadamente com a escuta dos anseios da vítima.

Os acordos possibilitam uma solução mais célere e menos traumática aqueles que cometeram fatos isolados em suas vidas e, de outro lado, viabilizam uma reparação célere, desburocratizada e adequada aos ofendidos (SCHMITT DE BEM; MARTINELLI, 2020).

Creemos que o ajuste de não persecução poderá mudar a realidade fática da justiça penal com a possibilidade de evitar a sentença condenatória e, ao mesmo tempo, oferecer mais proteção à vítima (SCHMITT DE BEM;

MARTINELLI, 2020). De fato, surge uma janela de oportunidade para um novo modelo de consenso, afastando as críticas dirigidas à sistemática da Lei 9099/95.

É claro que na delinquência grave os mecanismos consensuais oferecem mais riscos do que benefícios às partes e aos fins do processo, pois nesta hipótese o delito representa um acentuado antagonismo entre a vítima e o ofensor, traduzindo a conflitualidade existente entre eles, quando então a ação comunicativa não é recomendável (ANDRADE, 2018).

De outro lado, para os casos de infratores primários, portadores de bons antecedentes, que incidirem nas condutas proibidas pelos arts. 129, §9º, 147 do CP e 21 da LCP, ou seja, infrações cuja condenação não importará, sequer em tese, cumprimento de pena em regime fechado ou semiaberto, reveladoras, via de regra, de uma menor gravidade, o consenso pode agilizar a resposta do estado e acelerar a reparação dos danos sofridos pela vítima (ANDRADE, 2018).

Os acordos abrem um leque de possibilidades para a solução artesanal do conflito, levando em consideração as necessidades da vítima. Necessário, inclusive, que ela seja ouvida prévia e separadamente do infrator para que possa expor suas expectativas e ser esclarecida quanto às possibilidades jurídicas existentes para a solução do conflito.

Nereu José considera a mediação como uma possibilidade de solução de conflitos penais de menor gravidade, notadamente no ambiente doméstico. Acrescenta, ainda, que ela deve ser educadora, participativa, tolerante e pacificadora, capaz de comprometer o ser humano (GIACOMOLLI, 2006). Esses adjetivos não cabem em uma sentença condenatória, ato unilateralmente imposto a outrem, mas, podem se encaixar em uma solução dialogada, quando o indivíduo assume um compromisso perante a sociedade.

Poderia se dizer ainda que os acordos aqui tratados não seriam suficientes para reprovar e prevenir o crime, conforme exige o artigo 28-A do CPP. Contudo, interessante apontar que várias penas concretamente aplicadas pelos juízes são suspensas com condições idênticas às obrigações que podem incidir no acordo (SCHMITT DE BEM; MARTINELLI, 2020). E a suspensão condicional da pena não tem sua viabilidade questionada, diante da ausência de vedação legal.

Cremos ser possível construir um espaço de consenso no processo penal envolvendo violência doméstica, com a busca de uma solução dialogada, a depender do caso concreto e de alguns standards procedimentais. Contudo,

importante registrar que a vítima não possui legitimidade para se insurgir contra a realização do acordo, pois se trata de uma atribuição do órgão de execução do Ministério Público (SCHMITT DE BEM; MARTINELLI, 2020). Porém, ela sempre deverá ser ouvida pelo representante ministerial e participar, na medida de sua vontade e eventual vulnerabilidade, da construção do acordo.

Não se desconhece a afirmação de que se o estado permitir acordos em crimes que envolvem violência de gênero estaria chancelando a violência e contribuindo para o aumento dos índices (SOARES, 2020). Contudo, com ela não concordamos, mesmo porque o processo exclusivamente adversarial, como temos hoje, não foi capaz de reduzir os índices de violência. De fato, segundo o Atlas da Violência de 2019, do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), houve crescimento de 30,7% no número de homicídios de mulheres no país durante a última década, assim como no último ano, que registrou aumento de 6,3% em relação ao anterior (IPEA, 2020).

Por isso defendemos com vigor a ideia de que o fracasso dos mecanismos consensuais na violência doméstica deu-se porque o ato era orientado para manter a “harmonia familiar”, à luz de uma visão de que aqueles fatos deveriam ficar confinados na vida privada dos atores. Aqui, ao contrário, propomos um modelo pautado na dignidade da mulher em situação de violência, com a sua oitiva qualificada como pré-requisito essencial para o desdobramento do caso e o eventual acordo.

Illegal seria celebrar um acordo em que o infrator assumisse o compromisso isolado de pagar prestação pecuniária ou doar cestas-básicas, em analogia com o art. 17 da Lei 11.340/06¹⁵. Nesses casos, além de haver expressa vedação legal, isolado pagamento de prestação pecuniária retira o escopo retributivo e preventivo do acordo. De outra linha, perfeitamente possível que o infrator se comprometa a prestar serviços à comunidade (art. 28-A, II, CPP) ou cumprir outra condição, proporcional e compatível com a infração penal imputada (art. 28-A, V, CPP). Eis aqui a porta de entrada para uma infinidade de condições dotadas de um viés preventivo à mulher em situação de violência.

Esse dispositivo comporta a inclusão de ajuste para a frequência aos grupos de reflexão acima mencionados, comparecimento aos encontros dos alcoólicos anônimos, dentre outras. Para dar concretude ao viés preventivo, pense-se em uma estipulação em que infrator e a vítima recebam constantes

15 Art. 17. É vedada a aplicação, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de penas de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa.

“visitas” de policiais militares destacados e capacitados para trabalhar com violência de gênero. Indispensável, ainda, a inclusão de uma cláusula que preveja a rescisão do acordo caso novo episódio de violência ocorra.

Inclusive, como resultado dos debates promovidos na XI Jornada da Lei Maria da Penha, realizada em 18 de agosto de 2017, recomendou-se que os Tribunais de Justiça do país devem adotar práticas da Justiça Restaurativa nos casos que envolvem violência doméstica contra a mulher. Caso se admita o acordo de não persecução penal em casos de violência doméstica, uma das condições fixadas poderia ser a submissão das partes (tanto infrator, como vítima) ao procedimento restaurativo, caso o respectivo tribunal o tenha implementado, na linha do art. 5º da Resolução nº 225/2016 do CNJ¹⁶.

A efetiva participação do infrator no procedimento, sua frequência, pontualidade e envolvimento deverá ser avaliado para fins de extinção da punibilidade pelo cumprimento do acordo de não persecução penal.

Caso a vítima requeira medidas protetivas, importante registrar no acordo que, caso essas medidas sejam descumpridas, o ajuste também será rescindido. Nessa hipótese, além do oferecimento da denúncia pelo crime que ensejou o acordo, haverá outra ação penal pelo crime de descumprimento das medidas protetivas.

Além disso, considerando a competência híbrida dos juizados, e a intenção de facilitar o acesso da mulher em situação de violência à justiça, evitando que ela tenha de percorrer diferentes esferas judiciais, é possível a inclusão de cláusulas cíveis, relativas às questões familiares neste acordo.

Como o Ministério Público não é advogado da vítima, deve ela estar necessariamente acompanhada de advogado ou defensor público, nos termos dos arts. 27 e 28 da Lei 11.340/06. Nos casos em que a vítima pretenda colocar fim ao relacionamento mantido com o infrator, oportunizar a ela a celebração de um acordo envolvendo eventual divórcio ou separação, guarda dos filhos e alimentos, prestigiaria sobremaneira seu acesso à justiça. Mesmo porque não é outra a expectativa das mulheres quando buscam o sistema judicial, consoante pesquisa de campo realizada em juizado do DF (AMARAL, 2017).

Em assim sendo, ela não precisaria peregrinar pelas varas de família para realmente resolver o seu conflito familiar (a violência, os filhos, a dependência econômica). Cremos que não há qualquer vedação em se abrir um capítulo próprio no acordo de não persecução penal para que as partes, acompanhadas de seus advogados, logrem um consenso nas questões cíveis

16 Dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências

inerentes ao fim da entidade familiar. Muitas das vezes é somente isso que a mulher em situação de violência deseja – resolver as pendências e seguir em frente.

As disposições civis do acordo seriam homologadas pelo próprio juízo criminal, visto que, nos termos do art. 33 da Lei 11.340/06, ele é dotado de competência cível para conhecer e julgar as causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher. Além disso, os dispositivos concernentes às questões cíveis, contando com a homologação do juízo, ganhariam roupagem de título executivo judicial, a ser executado no juízo cível competente, à luz do art. 515, III, CPC.

Na hipótese de se admitir a possibilidade de acordo de não persecução penal envolvendo violência doméstica, a primeira audiência para tratar do caso deve ser realizada exclusivamente com a vítima, em analogia ao art. 16 da LMP. Nesta ocasião, o representante do Ministério Público, acompanhado de equipe multidisciplinar, poderá avaliar se a ofendida tem condições de manifestar livremente a sua vontade, contando com os elementos fornecidos pelo formulário de riscos já mencionado nesse trabalho e o parecer da equipe multidisciplinar.

Caso se entenda que a vítima tem condições e deseja participar de uma conciliação com o infrator, pode ser designada nova audiência, agora com ambos, para se discutirem os termos do acordo. Caso a vítima não tenha condições ou não deseje manter contato com ele, ela pode opinar na audiência reservada com o promotor de justiça sobre o desfecho do processo, até mesmo sugerindo cláusulas, que, obviamente, serão filtradas e não vinculam o Ministério Público.

Muito mais do que uma solução para desafogar o Poder Judiciário ou um benefício aos infratores primários, a moldura normativa de tais acordos seria construída em prol da proteção das vítimas. Neste palco, há de se afastar da premissa de que os acordos são destinados a diminuir o volume de feitos referentes à criminalidade de massa (SUXBERGER; GOMES FILHO, 2016). Na verdade, a discricionariedade conferida ao Ministério Público pelo inc. V do art. 28-A do CPP permite a construção de acordos artesanais, adaptado à situação daqueles atores.

Inclusive, pode-se buscar inspiração no Projeto originário da Lei Maria da Penha (nº 4.559-B/2004), que não vedava a transação penal, contudo, modificava o procedimento, em prol das mulheres¹⁷.

17 Art. 35. Havendo representação e não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos, a ser especificada na proposta. § 1º Não se admitirá a proposta se ficar comprovado: I - ter sido o

Os acordos permitiriam acompanhar o chamado “ciclo da violência”, mantendo-se o infrator vinculado judicialmente por um período razoável, mediante a inclusão de cláusula de rescisão do acordo na hipótese de cometimento de novo ato de violência, ainda que não configure figura típica. Cláusulas desse viés são salutares para que a justiça consensual tenha como finalidade enaltecer o viés preventivo do direito penal (OLIVEIRA, 2015). Tal como Mendes e Souza (2020) se referem ao direito penal contemporâneo em matéria de macrocriminalidade, pensamos que a prevenção deve ser o paradigma reinante na violência doméstica.

CONCLUSÃO

No campo processual civil, costumava-se rotular a conciliação e a mediação como meios alternativos de resolução de conflitos, em contraponto à asoerbada e morosa heterocomposição estatal. Com a evolução dos estudos sobre o tema, esses instrumentos, de alternativos, passaram a ser rotulados como meios adequados de solução de conflitos.

Pensamos que, no campo processual penal, o mesmo caminho poderá ser trilhado. Não há dúvidas de que o acordo de não persecução penal surgiu em um cenário de estrangulamento da justiça criminal tradicional, com a intenção de desafogar o Poder Judiciário. Contudo, principalmente nos conflitos envolvendo violência doméstica, o acordo não deve ser adotado com essa finalidade, sob o risco de se desfigurar o instituto. Vale lembrar que foi justamente este espírito de produtividade em massa que fez ruir o rito do juizado especial na violência de gênero.

A ação penal nos delitos de violência doméstica não atinge seu objetivo (resolver e pacificar) o conflito. Ao se aplicarem todas as vedações legais e jurisprudenciais (composição, suspensão do processo, substituição da pena), corre-se o risco de se ter uma “ação penal meramente declaratória”, na esmagadora maioria dos casos (vias de fato, lesão corporal leve e ameaça). É que a pena é fixada costumeiramente muito próxima ao mínimo legal (15 dias, 3 meses e 1 mês), em regime aberto, que, na prática, é uma ficção. Ora, o processo não pode ser um fim em si mesmo, ele precisa alcançar resultados práticos (pacificação social). Da forma como está, não cumpre a função

acusado condenado, pela prática de crime, a pena privativa de liberdade, por sentença definitiva; II - ter sido o acusado beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo; III - não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do acusado, bem como os motivos e as circunstâncias, se necessária e suficiente a adoção da medida; IV - o descumprimento, pelo acusado, das medidas cautelares que lhe tenham sido aplicadas. § 2º Ao propor a transação penal, o Ministério Público considerará os subsídios apresentados pela Equipe de Atendimento Multidisciplinar e os antecedentes do acusado. § 3º Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, será esta submetida à apreciação do juiz. Art. 36. É vedada a aplicação, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, das penas restritivas de direito de prestação pecuniária, cesta básica e multa.

punitiva, tampouco a ressocializadora, muito menos a protetiva para as vítimas.

Evitar que o acordo de não persecução penal na violência doméstica se torne apenas mais um instituto despenalizador voltado para o autor do fato, sendo que a nossa proposta é que ele possa ser adaptado para também albergar os interesses das vítimas, mediante uma abordagem reparadora. Necessário, portanto, compatibilizar as condições previstas em um acordo de não persecução penal com a finalidade da Lei 11.340/06, como, v.g, a permanência das medidas protetivas durante o cumprimento do ajuste, comparecimento em juízo para entrevista psicológica; não praticar novas agressões ou cometer outra infração penal; obrigação de reparar os danos.

Quem rechaça a possibilidade de acordos penais em violência doméstica sob o argumento de que são insuficientes para reprimir a conduta delitiva parece esquecer que o processo repressivo já se mostrou incapaz de tutelar adequadamente os interesses da mulher em situação de violência. A construção de acordos pautados pela perspectiva de gênero, caso bem operada, pode trazer uma solução adequada para determinados crimes envolvendo violência doméstica.

REFERÊNCIAS

AMARAL, A. C. **A violência doméstica a partir do olhar das vítimas: reflexões sobre a Lei Maria Penha em juízo.** Belo Horizonte: D' Plácido, 2017.

ANDRADE, F. S. **Justiça penal consensual: controvérsias e desafios.** Salvador: JusPodivm, 2018.

ÁVILA, T. A. P (Org.). **Modelos europeus de enfrentamento à violência de gênero: experiências e representações sociais.** Brasília: ESMPU, 2014.

BARIN, C. R. **Violência Doméstica Contra a Mulher: Programas de Intervenção com Agressores e sua Eficácia como Resposta Penal.** Curitiba: Juruá, 2016.

BARROS, F. D. **Acordos criminais.** Leme: JH Mizuno, 2020.

BIZZOTTO, A; SILVA, D. F. S. **Acordo de não persecução penal.** São Paulo: Dialética, 2021.

BRASIL. Ministério Público Federal. **Inovações da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019.** Brasília: MPF, 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Manual de gestão para as alternativas**

penais. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2020.

CABRAL, R. L. F. **Manual do Acordo de Não Persecução Penal À Luz da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime).** Salvador: JusPodivm, 2020.

CAMPOS, C. H. Juizados Especiais Criminais e seu déficit teórico. Florianópolis: **Estudos Feministas**, v. 11, n. 1, 2003.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO – CNMP. **Pronunciamento final em Procedimento de Estudos** - Autos n.º 01/2017. Disponível em http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Pronunciamento_final.pdf. Acesso em: 09 set. 2020.

CUNHA, R. S.; et. al.. **Acordo de não persecução penal.** 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

CUNHA, V. S. **Acordos de admissão de culpa no processo penal.** Devido processo, efetividade e garantias. Salvador: JusPodivm, 2019.

ESTEVES, C. R. Z. (Org.). **Estudo Comparativo Anotado: Procedimento Investigatório Criminal.** Resolução n.º 181/2017 CNMP. Curitiba: MPPR, 2017.

FERNANDES, A. S. **Teoria Geral do Procedimento e o Procedimento no Processo Penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FERNANDES, V. D. S. **Lei Maria da Penha: o Processo Penal no caminho da efetividade.** Tese (Doutorado em Direito Processual Penal) 283f. São Paulo: USP, 2013.

GIACOMOLLI, N. J. **Legalidade, oportunidade e consenso no processo penal na perspectiva das garantias constitucionais: Alemanha, Espanha, Itália, Portugal, Brasil.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

GUINALZ, R. D. **Consenso no processo penal brasileiro.** São Paulo. Liber Ars, 2019.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA - IPEA. **Atlas da Violência.** Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/>. Acesso em: 01 dez. 2020.

LEITE, R. V. **Justiça consensual e efetividade do processo penal.** Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

LIMA, R. B. **Manual de processo penal: volume único.** 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

MENDES, S. R.; SOUZA, A. C. B. O acordo de não persecução penal e o paradigma da prevenção no enfrentamento à corrupção e à macrocriminalidade econômica no Brasil: novas alternativas ao modelo punitivista tradicional. Porto Alegre: **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 6, n. 3, p. 1175-1208, 2020.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO - MPSP. **Roteiro para o acordo de não persecução penal e a lei n. 13.964/19**. São Paulo: CAOCrim, 2020.

OLIVEIRA, R. S. **Consenso no processo penal**: uma alternativa para a crise do sistema penal. São Paulo: Almedina, 2015.

SCHMITT DE BEM, L.; MARTINELLI, J. P. **Acordo de não persecução penal**. Belo Horizonte, São Paulo: D' Plácido, 2020.

STEIN, A. C. F. **Acordo de não persecução penal e presunção de inocência**. In: SCHMITT DE BEM, L.; MARTINELLI, J. P. **Acordo de não persecução penal**. Belo Horizonte, São Paulo: D' Plácido, 2020.

SUXBERGER, A. H. G.; GOMES FILHO, D. F. Funcionalização e expansão do Direito Penal: o Direito Penal negocial. Brasília: **Revista de Direito Internacional**, v. 13, n. 1, 2016.

VASCONCELLOS, V. G. **Barganha e justiça criminal negocial**: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais). 361f. Porto Alegre: PUCRS, 2014.

A REPRESENTAÇÃO COMO CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE NA CONTRAÇÃO DE VIAS DE FATO À LUZ DA LEI 11.340/2006

REPRESENTATION AS A CONDITION OF PROCEDIBILITY IN THE CONTRAVENTION OF BATTERY IN THE LIGHT OF LAW 11.340/2006

Jardel Henrique Mendonça¹

RESUMO: O presente trabalho abordou aspectos doutrinários e jurisprudenciais acerca do instituto da representação como condição de procedibilidade no que tange à contração penal de vias de fato praticada no âmbito da violência doméstica e familiar contra a mulher. Com o presente estudo, verificou-se se esta contração específica se submete a ação penal pública incondicionada (conforme determina o artigo 17 do Decreto-Lei 3.688/1941 – Lei das Contrações Penais), ou se deve ser processada mediante ação penal pública condicionada à representação da ofendida (diante da disciplina inaugurada pela Lei 11.340/2006 – Lei Maria da Penha). Ao longo do estudo, foram adotados os métodos de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, com ênfase em julgados dos tribunais superiores e na doutrina especializada a respeito da matéria. Em termos de resultado, foram elencados os principais argumentos favoráveis e contrários à obrigatoriedade de representação para o processamento da referida contração de vias de fato, chegando-se à conclusão de que deve prevalecer, em todo caso, a vontade da vítima, destinatária da Lei 11.340/2006.

Palavras-chave: Contrações Penais. Vias de Fato. Lei Maria da Penha. Representação.

ABSTRACT: The present work approaches doctrinal and jurisprudential aspects about the institute of representation as a condition of proceedability regarding the criminal contravention of battery practiced in the scope of domestic and family violence against women. With this study, it was verified whether this specific misdemeanor is subject to unconditional public criminal prosecution (as determined by article 17 of Decree-Law 3688/1941 - Criminal Misdemeanor Law), or whether mediation conditioned public criminal prosecution should be prosecuted to the representation of the offended party (considering the definitions of Law 11.340/2006 – Maria

¹ Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Rondônia. Pós-graduando em Direito e Processo Penal pela Faculdade Educacional da Lapa (FAEL). Servidor Público Estadual.

da Penha Law). Throughout the study, bibliographic and jurisprudential research methods were adopted, with emphasis on judgments of superior courts and on specialized doctrine regarding the matter. In terms of result, the main arguments in favor and against the mandatory representation for the processing of the aforementioned battery contravention were listed, reaching the conclusion that the will of the victim, addressee of the Law 11.340/2006, must prevail in any circumstances.

Keywords: Criminal Misdemeanors. Battery. Maria da Penha Law. Representation.

INTRODUÇÃO

O Decreto-Lei 3.688/1941 (Lei das Contravenções Penais) vaticina que as contravenções se processam mediante ação penal pública incondicionada, conforme se infere de seu artigo 17, in verbis: “A ação penal é pública, devendo a autoridade proceder de ofício.”

Desse modo, nos termos da referida lei, nenhuma contravenção exige, como condicionante para o início da persecução penal, que a vítima ou seus sucessores manifestem o desejo de representar contra o infrator.

Considerando que todas as contravenções são tidas como infrações de menor potencial ofensivo, a elas se aplicam as disposições da Lei 9.099/1995 (Lei dos Juizados Especiais Criminais).

Todavia, com o advento da Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), editada com o objetivo de combater os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, houve significativas alterações nos procedimentos envolvendo tais casos, inclusive no que se refere à aplicação da Lei 9.099/1995. Registre-se, também, que a LMP recrudescerá até mesmo as penas de alguns crimes previstos no Código Penal.

Diante disso, para os fins do presente estudo, propõe-se uma discussão acerca da obrigatoriedade de representação como condição de procedibilidade para o início da persecução penal concernentes às contravenções cometidas em contexto de violência doméstica, notadamente no que se refere às vias de fato (artigo 21 da LCP).

1 CONTEXTO HISTÓRICO DA LEI DE CONTRAVENÇÕES PENAIS

A Lei de Contravenções Penais foi editada sob a égide da Constituição de 1937, que fundamentou o período ditatorial conhecido como Estado Novo.

Apesar de marcado pelo autoritarismo de Getúlio Vargas e pela supressão de garantias fundamentais, o Estado Novo é comumente lembrado por uma intensa produção normativa. De fato, dentre os diplomas editados durante esse período, podemos elencar o Código Penal (Decreto-Lei 2.848/1940), o Código de Processo Penal (Decreto-Lei 3.689/1941) e a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT (Decreto-Lei 5.452/1943).

Registre-se que, assim como a Lei de Contravenções Penais, tanto o Código Penal quanto o Código de Processo Penal foram elaborados sob a Coordenação do então Ministro da Justiça Francisco Campos, autor da Constituição de 1937, todos sob encomenda de Getúlio Vargas.

A intensidade da atividade legiferante do Estado Novo reflete não somente o caráter populista do Governo Vargas, como também a intenção de ampliar o controle social, por meio da elaboração de um novo Código Penal e de uma Lei de Contravenções para criminalizar, em sentido amplo, condutas de menor gravidade.

Corroborando tal entendimento, discorre Francisco Campos em sua Exposição de Motivos ao Código Penal de 1941 (p. 121):

Ficou decidido, desde o início do trabalho de revisão, excluir do Cód. Penal as contravenções, que seriam objeto de lei à parte. Foi, assim, rejeitado o critério inicialmente proposto pelo professor Alcântara Machado, de abolir-se qualquer distinção entre crimes e contravenções. **Quando se misturam coisas de somenos importância com outras de maior valor, correm estas o risco de se verem amesquinhasadas.** Não é que exista diversidade ontológica entre crimes e contravenções, embora sendo apenas de grau ou quantidade a diferença entre as duas espécies de ilícito penal, pareceu-nos de toda conveniência excluir do Cód. Penal a matéria tão miúda, tão vária e tão versátil das contravenções dificilmente subordinável a um espírito de sistema e adstrita a critérios oportunistas ou meramente convencionais e, assim, permitir que o Cód. Penal se furtasse na medida do possível, pelo menos àquelas contingências do tempo a que não devem estar sujeitas as obras destinadas a maior duração. (grifos não originais)

Desse modo, verifica-se que a LCP surgiu em um contexto histórico de grande instabilidade política. Não obstante, a despeito de respeitáveis opiniões em sentido contrário, o Decreto-Lei 3.688/1941 foi recepcionado pela Constituição de 1988, conservando sua vigência até os dias atuais.

2 CONTEXTO HISTÓRICO DA LEI MARIA DA PENHA

A luta pela garantia de igualdade material entre homens e mulheres sempre permeou a história. Todavia, a defesa dos direitos da mulher sempre esteve relacionada a uma suposta condição de inferioridade ou de submissão, notadamente no que se refere à proteção no âmbito criminal.

Conforme ensina Scarance (2015, pg. 6):

Em outros âmbitos também os direitos da mulher tardaram a ser reconhecidos. O direito ao voto e o direito ao estudo,

imprescindíveis para a afirmação da mulher como influente na sociedade, foram reconhecidos há, aproximadamente, cem anos.

No que se refere às convenções internacionais a respeito da proteção aos direitos da mulher, a autora enumera as seguintes (2015, p. 18):

Convenção Internacional para a Repressão ao Tráfico de Mulheres e de Crianças (Genebra, 1921); Convenção Interamericana sobre a Nacionalidade da Mulher (Organização dos Estados Americanos – OEA, Montevideú, 1933); Convenção Interamericana sobre a Concessão de Direitos Políticos à Mulher (OEA – Bogotá, 1948); Convenção da Organização Internacional do Trabalho n. 89, sobre o trabalho noturno das mulheres (São Francisco, 1948); Convenção da Organização Internacional do Trabalho n. 100, sobre a igualdade de remuneração para mão de obra masculina e para mão de obra feminina por um trabalho de igual valor (Genebra, 1951); Convenção Internacional sobre os Direitos Políticos da Mulher (Organização das Nações Unidas – ONU, Nova York, 1953); Convenção da Organização Internacional do Trabalho n. 103, sobre o amparo à maternidade (Genebra, 1952); Convenção da Organização Internacional do Trabalho n. 111, sobre a discriminação em matéria de emprego e profissão (Genebra, 1968); Convenção Internacional sobre a Nacionalidade da Mulher Casada (ONU, Nova York, 1969); Convenção da Organização Internacional do Trabalho n. 171, relativa ao trabalho noturno (Genebra, 1990); Declaração de Pequim, assinada na 4ª Conferência Mundial sobre as Mulheres – ação para a igualdade, desenvolvimento e paz (Pequim, 1995); Protocolo Adicional à Convenção Internacional contra o Crime Organizado Transnacional, relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em especial Mulheres e Crianças (ONU, Nova York, 2000).

As deliberações acima retratam uma preocupação global no sentido de conferir às mulheres uma especial proteção em face das desigualdades que sempre se fizeram presentes nas sociedades de todas as épocas. Tal preocupação irradiou para todos os países, em maior ou menor intensidade.

Nesse contexto, a Organização das Nações Unidas aprovou, em 1979, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) e, no ano de 1994, a Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos aprovou a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher

(Convenção de Belém do Pará). Estes documentos foram inseridos na legislação interna por meio de decretos legislativos e regulamentados via decreto presidencial.

Finalmente, em 2006 foi editada a Lei 11.340 (Lei Maria da Penha), tendo como base o CEDAEW e a Convenção de Belém do Pará, além de dispor sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, e de promover alterações no Código de Processo Penal, Código Penal e na Lei de Execução Penal.

Cumprе consignar que a Lei 11.340/2006 ficou conhecida como Lei Maria da Penha em razão do notório caso de violência doméstica envolvendo a farmacêutica Maria da Penha Maia Fernandes, vítima de tentativa de homicídio praticada por seu companheiro, por duas vezes, no ano de 1983, no Estado do Ceará.

Conforme consta do site do Instituto Maria da Penha:

No ano de 1983, Maria da Penha foi vítima de dupla tentativa de feminicídio por parte de Marco Antonio Heredia Viveros. Primeiro, ele deu um tiro em suas costas enquanto ela dormia. Como resultado dessa agressão, Maria da Penha ficou paraplégica devido a lesões irreversíveis na terceira e quarta vértebras torácicas, laceração na dura-máter e destruição de um terço da medula à esquerda – constam-se ainda outras complicações físicas e traumas psicológicos. No entanto, Marco Antonio declarou à polícia que tudo não havia passado de uma tentativa de assalto, versão que foi posteriormente desmentida pela perícia. Quatro meses depois, quando Maria da Penha voltou para casa – após duas cirurgias, internações e tratamentos –, ele a manteve em cárcere privado durante 15 dias e tentou eletrocutá-la durante o banho.

O caso ganhou dimensão internacional, sendo denunciado perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos no ano de 1998. Em razão disso, o Estado Brasileiro foi responsabilizado por sua negligência em relação à violência doméstica contra a mulher.

Nesse sentido, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos encaminhou diversas recomendações ao Estado Brasileiro, o que culminou com a edição da Lei 11.340/2006, batizada como Maria da Penha, em homenagem à sua luta em defesa das mulheres brasileiras vítimas de violência.

3 O INSTITUTO DA REPRESENTAÇÃO NO ÂMBITO DA LEI DE CONTRAVENÇÕES PENAIS

Em termos processuais penais, a definição de representação pode ser facilmente extraída do conceito de ação penal pública condicionada, conforme dispõe o artigo 24 do Código de Processo Penal. Veja-se:

Art. 24. Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

Portanto, verifica-se que a representação é considerada como condição de procedibilidade para o início da persecução penal. Em termos práticos, é a manifestação da vontade da vítima (ou de seu cônjuge, ascendente, descendente ou irmão, nos casos de morte ou ausência, nos termos do § 1º do artigo acima), sem a qual a ação penal não pode ser iniciada.

A partir de uma interpretação sistemática do CPP e da Lei de Contravenções Penais, podemos concluir que todas as contravenções são processadas mediante ação penal pública incondicionada.

É que tanto o Código de Processo Penal (Decreto-Lei 3.689) como a Lei de Contravenções (Decreto-Lei 3.688) foram editados exatamente na mesma data, qual seja, 3/10/1941.

Nesse sentido, dispondo o artigo 17 da LCP que a ação penal é pública, e não havendo nenhuma ressalva quanto a tal disposição (como o fez o CPP em seu artigo 24), é de se concluir que todas as contravenções são públicas incondicionadas.

4 O INSTITUTO DA REPRESENTAÇÃO NO ÂMBITO DA LEI MARIA DA PENHA

A Lei 11.340/2006 representou grande avanço no que se refere ao instituto da representação. Conforme o artigo 16 da LMP, em se tratando de ações penais públicas condicionadas à representação da vítima, a renúncia à representação passou a ser admitida somente em audiência preliminar, perante o juiz e o membro do Ministério Público.

A audiência mencionada possui, portanto, diversas finalidades, eis

que permite à vítima renunciar ao direito de representação, confirmar ou retratar-se da representação já oferecida perante o Delegado de Polícia.

Referida solenidade constitui exemplo de uma série de instrumentos criados por meio da Lei Maria da Penha no sentido de proporcionar segurança para que a mulher decida, livre de qualquer ameaça ou coação (física, moral ou econômica) acerca da confirmação ou da retratação da representação.

Vale dizer, se em tempos outros, a mulher vítima de violência manifestava perante a Autoridade Policial o desejo de representar criminalmente contra seu infrator, e posteriormente, por medo ou dependência econômica, se retratava da representação apresentada perante a mesma autoridade, com o advento da Lei 11.340/2006, essa prática não é mais possível, havendo necessidade de homologação judicial da retratação, ou mesmo da renúncia apresentada pela ofendida.

Ainda em relação aos mecanismos de proteção à mulher, o artigo 41 da LMP vedou a aplicação da Lei 9.099/1995 (Lei dos Juizados Especiais Criminais) aos crimes cometidos em contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher:

Art. 41. Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.

Com efeito, entendeu o legislador que os institutos despenalizadores da Lei dos Juizados Especiais não se coadunavam com o escopo protetivo da Lei Maria da Penha, a qual recrudescu, inclusive, as penas de alguns crimes previstos no Código Penal.

Portanto, a questão que se pretende abordar com o presente estudo diz respeito à suposta antinomia entre a contravenção penal de vias de fato (processada mediante ação penal pública incondicionada), e o crime de lesão corporal, conduta mais gravosa (processado mediante ação penal pública condicionada à representação da vítima).

5 DISCUSSÃO SOBRE A REPRESENTAÇÃO COMO CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE NA CONTRAVENÇÃO DE VIAS DE FATO

Damásio E. de Jesus define a contravenção de vias de fato como a *violência contra pessoa sem produção de lesões corporais* (p. 86).

Vale dizer, é o ato de pessoa que usa de violência contra outrem, sem nenhuma consequência no que se refere à integridade física da vítima.

Portanto, verifica-se que a contravenção em questão é subsidiária em relação ao crime de lesões corporais, sendo que a realização de exame de corpo de delito que resulte negativo para lesões corporais (ou mesmo a sua não realização) pode operar a desclassificação do crime para a contravenção em tela.

Essa afirmação é corroborada pela própria descrição do tipo contravençional, ao estabelecer, no parágrafo único do artigo 21 da LCP, que a infração somente restará caracterizada *se o fato não constituir crime*.

No que se refere à necessidade de representação da vítima, em que pese todas as contravenções conservarem a natureza pública incondicionada, à luz do artigo 17 da LCP, cumpre observar que esta premissa não se coaduna com o espírito da Lei 11.340/2006.

Isso porque a LMP foi concebida com o objetivo de estabelecer mecanismos de proteção à mulher vítima de violência doméstica, e não com o escopo de se sobrepor à vontade desta.

Se assim não fosse, desnecessária seria a inclusão do artigo 16² na referida lei, bastando constar dispositivo prevendo que todos os crimes praticados em contexto de violência doméstica fossem processados mediante ação penal pública incondicionada.

Nesse sentido, Scarance (2015, p. 197) elenca os principais argumentos defendidos pelos autores que defendem o modelo de ação penal pública condicionada à representação para todos os delitos envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher:

As vítimas tendem a se retratar da representação e sua opinião deve ser respeitada; a colaboração da vítima na prova determina o resultado do processo, pois, em regra, não há testemunhas; deve prevalecer o interesse familiar sobre o interesse público de repressão do delito; a conciliação do casal pode ser afetada, caso seja instaurado o processo.

.....
2 Art. 16. Nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida de que trata esta Lei, só será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público.

Ademais, oportuno lembrar os exatos termos do artigo 41 da LMP, que tratam especificamente de *crimes*, e não de contravenções, conforme ensina Damásio (2015, p. 86):

É importante anotar que a restrição contida no art. 41 da Lei n. 11.340, de 2006 (de duvidosa constitucionalidade, em nossa opinião), não se aplica às contravenções penais. O artigo mencionado impede a aplicação da Lei n. 9.099, de 1995, aos “crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista”. Como se sabe, não há confundir crime com contravenção. Cuidando-se, ademais, de norma restritiva de direitos fundamentais (porquanto veda a incidência de medidas alternativas à prisão), merece interpretação estrita: vale dizer, onde se lê “crimes”, não se pode interpretar “infrações penais”.

Apesar do posicionamento acima mencionado, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento contrário, no sentido de que o artigo 41 da Lei 11.340/2006 afasta a incidência da Lei dos Juizados Especiais Criminais também aos casos de contravenções praticadas em contexto de violência doméstica. Vejamos:

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. LEI MARIA DA PENHA. CONTRAÇÃO PENAL. TRANSAÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. [...] 2. Uma interpretação literal do do disposto no artigo 41 da Lei n. 11.340/2006 viabilizaria, em apressado olhar, a conclusão de que os institutos despenalizadores da Lei n. 9.099/1995, entre eles a transação penal, seriam aplicáveis às contravenções penais praticadas com violência doméstica e familiar contra a mulher. 3. À luz da finalidade última da norma e do enfoque da ordem jurídico-constitucional, tem-se que, considerados os fins sociais a que a lei se destina, **o artigo 41 da Lei n. 11.340/2006 afasta a incidência da Lei n. 9.099/1995, de forma categórica, tanto aos crimes quanto às contravenções penais praticados contra mulheres no âmbito doméstico e familiar.** Vale dizer, a mens legis do disposto no referido preceito não poderia ser outra, senão a de alcançar também as contravenções penais. 4. Uma vez que o paciente está sendo acusado da prática, em tese, de vias de fato e de perturbação da tranquilidade de sua ex-companheira, com quem manteve vínculo afetivo por cerca de oito anos, não há nenhuma ilegalidade manifesta no ponto

em que se entendeu que não seria aplicável o benefício da transação penal em seu favor. 5. Habeas corpus não conhecido. (HC 280.788/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/04/2014, DJe 22/04/2014. Grifos não originais)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIAS DE FATO EM AMBIENTE DOMÉSTICO. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. 1. **Nas contravenções penais de vias de fato, praticadas no âmbito das relações domésticas e familiares, a ação penal é pública incondicionada, nos termos do art. 17 da Lei de Contravenções Penais, que não foi alterado pela Lei n. 9.099/1995, nem pela Lei n. 11.340/2006.** Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1036763/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 20/04/2017. Grifos não originais)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIAS DE FATO. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. 1. **A natureza da ação penal para a contravenção de vias de fato é pública incondicionada, pois o art. 17 da LCP (Decreto Lei n. 3.688/1941) remanesce em vigor.** Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 972.372/ES, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 16/02/2017. Grifos não originais)

Ocorre que tal entendimento pode levar a situações esdrúxulas. Imagine-se, por exemplo, uma hipotética agressão recíproca entre cônjuges, de que resultasse o marido lesionado e a mulher, não. No caso em testilha, a esposa responderá por lesões corporais e o esposo, por vias de fato.

Importa destacar que, nesta hipótese, as disposições da Lei 11.340/2006 somente se aplicariam ao esposo em relação às agressões praticadas contra sua companheira, eis que a LMP objetiva, via de regra, a proteção da mulher em relação ao homem, não sendo aplicável em sentido inverso.

Em ocorrendo tal situação, mesmo que o casal se reconciliasse, embora tenha praticado o delito mais grave (lesão corporal), a esposa não responderia pelo crime, eis que ausente a representação. Por outro lado, o marido que praticou vias de fato contra sua companheira, estaria sujeito a ser processado em razão desses fatos.

É possível, ainda, argumentar-se que o artigo 88 da Lei 9.099/1995 não se aplicaria aos casos de vias de fato praticados no contexto de violência doméstica, tendo em vista que o artigo 41 da LMP proíbe a aplicação das medidas despenalizadoras constantes da Lei dos JECRIMs apenas no caso de crimes, excluídas, portanto, as contravenções. Este é o posicionamento de Damásio E. de Jesus, conforme visto anteriormente.

Nesse sentido, seriam perfeitamente aplicáveis as disposições da Lei 9.099/1995 às contravenções de vias de fato, inclusive quanto à necessidade de anterior manifestação de vontade da vítima (representação).

Na mesma direção é a doutrina de Guilherme de Souza Nucci (2007, p. 156):

A ação penal deve ser pública condicionada. Embora o artigo 17 desta Lei estabeleça que todas as contravenções proporcionam ação pública incondicionada, não há sentido algum em se manter esse dispositivo. Ocorre que, a partir de 1995, com a edição da Lei 9.099, a lesão corporal simples e a lesão corporal culposa dependem da representação da vítima para que o órgão acusatório possa atuar (ação pública condicionada). Ora, se o mais (lesão corporal) demanda autorização do ofendido, é obvio que o menos (vias de fato) também deve exigir representação.

Este também é o entendimento de Damásio (p. 90):

De acordo com o artigo 17 desta Lei, é pública incondicionada. De ver-se, contudo, que a lesão corporal leve dolosa transformou-se em crime de ação penal pública condicionada em face da Lei dos Juizados Especiais Criminais (artigo 88). Se a infração mais grave (lesão corporal leve dolosa) é ação penal pública condicionada, não se compreende como possa a contravenção de vias de fato, menos grave, continuar sendo incondicionada.

Outrossim, oportuno transcrever o enunciado nº 76, do Fórum Nacional dos Juizes Estaduais – FONAJE:

ENUNCIADO 76 – A ação penal relativa à contravenção de vias de fato dependerá de representação.

Da mesma forma, há farta jurisprudência no sentido de que é obrigatória a representação para o processamento da contravenção penal de vias de fato:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. VIAS DE FATO. AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA À REPRESENTAÇÃO. Tratando-se de contravenção penal prevista no artigo 21 do Decreto-Lei nº 3.688/41, praticada no âmbito doméstico e familiar, **a ação contravencional é condicionada à representação, conforme a norma contida no artigo 41 da Lei 11.340/06, que embora tenha excluído a aplicação da Lei 9.099/90, não dispensou a necessidade da representação pela ofendida.** Improvimento ao recurso que se impõe.” (TJ/MG, RESE 10024122193097001, Rel. Des. Antônio Carlos Cruvinel, 3ª CC., j. em 10/12/2013. Grifos não originais)

APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRAVENÇÃO DE VIAS DE FATO. AMEAÇA. EXIGIBILIDADE DA REPRESENTAÇÃO. RENÚNCIA À REPRESENTAÇÃO. DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. OBRIGATORIEDADE. **Na persecução da contravenção penal de vias de fato, torna-se imperiosa a exigibilidade da representação do ofendido** em obediência à analogia in bonam partem. Nos crimes de violência doméstica em que se procede mediante ação pública condicionada, havendo manifestação da vítima em retratar-se da representação, a designação de audiência antes do recebimento da denúncia é obrigatória, pois é a oportunidade que a vítima possui para ser ouvida em juízo.” (TJ/RO, Acr 100.501.2007.005056-8, Rel. Des. Cássio Rodolfo Sbarzi Guedes, 2ª CC., j. em 16/04/2009. Grifos não originais)

LEI MARIA DA PENHA. CONTRAVENÇÃO PENAL DE VIAS DE FATO. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA À REPRESENTAÇÃO. RETRATAÇÃO DA VÍTIMA EM AUDIÊNCIA. **Os casos de contravenção penal de vias de fato, ainda que no ambiente doméstico, processam-se mediante ação pública condicionada à representação da vítima.** (TJ-MG – Rec em Sentido Estrito: 10713120018849001 MG, Relator: Catta

Preta, Data de Julgamento: 29/05/2014, Câmaras Criminais /
2ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 09/06/2014.
Grifos não originais)

Verifica-se, portanto, que há argumentos plausíveis em ambos os sentidos. Por um lado, o Superior Tribunal de Justiça, em uma interpretação literal da legislação, entende que todas as contravenções penais são de ação pública incondicionada. De outro, abalizados por respeitável doutrina, diversos tribunais adotam o posicionamento no sentido de que as contravenções de vias de fato, ainda que praticadas em contexto de violência doméstica somente se processam mediante representação da ofendida, submetendo-se, desse modo, à regra do artigo 16 da Lei 11.340/2006.

CONSIDERAÇÕES

Ao longo do presente estudo, buscou-se analisar os principais argumentos favoráveis e contrários à necessidade de representação como condição para o processamento das contravenções penais de vias de fato praticadas no âmbito das relações domésticas.

Enquanto lei de gênero, deve-se compreender que a Lei Maria da Penha foi elaborada com o intuito de conferir maior proteção às mulheres vítimas de violência doméstica, sem, contudo, obstar seu direito de preservar a unidade familiar.

Lado outro, a interpretação segundo a qual toda e qualquer infração praticada em contexto de violência doméstica submeta-se a ação penal pública incondicionada se dá em prejuízo às partes. A melhor solução, nesses casos, tende a ser a que se reputar menos traumática. Assim, é necessário sempre consultar a ofendida, por meio de audiência preliminar, acerca de seu desejo de representar contra o agressor, tanto nos crimes de lesão corporal quanto nas contravenções de vias de fato.

Portanto, ao possibilitar que a ofendida seja ouvida perante o magistrado e o membro do Ministério Público, a Lei Maria da Penha permitiu a criação de um ambiente seguro em que a vítima possa manifestar sua vontade de prosseguir ou não com o processo, sempre a partir da ponderação entre os valores que lhes são mais caros, como a vida, a integridade, a segurança, a família, além de seu próprio senso de justiça.

Nessa perspectiva, ainda que se trate de vias de fato, renunciando a vítima ao direito de representar (ou deixando transcorrer o prazo decadencial), não haverá condições de procedibilidade para o oferecimento

da denúncia, devendo tal manifestação ou silêncio ser interpretado como vontade consciente da vítima, à qual não pode o Estado se sobrepor.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto-Lei 3.688/1941 (Lei das Contravenções Penais). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3688.htm

BRASIL. Exposição de Motivos do Código Penal de 1940 – Ministro Francisco Campos. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/224132/000341193.pdf?...1>

BRASIL. Lei 9.099/1995 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm

BRASIL. Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm

FERNANDES, VALÉRIA DIEZ SCARANCE. **Lei Maria da Penha: O Processo Penal a Caminho da Efetividade**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FÓRUM NACIONAL DE JUIZADOS ESPECIAIS – FONAJE. Conselho Nacional de Justiça. Enunciado 76 (XVII Encontro – Curitiba/PR). Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/corregedoriacnj/redescobrimdo-os-juizados-especiais/enunciados-fonaje/enunciados-criminais>

INSTITUTO MARIA DA PENHA. Disponível em: <http://www.institutomariadapenha.org.br/quem-e-maria-da-penha.html>. Acesso em: 3 set. 2019.

JESUS, DAMÁSIO EVANGELISTA DE. **Lei das Contravenções Penais Anotada**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 2. ed. São Paulo: RT, 2007.

**AS CONTRIBUIÇÕES DAS NOVAS TECNOLOGIAS DA
INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO - NTICS, NO PROCESSO
ENSINO APRENDIZAGEM E NO RELACIONAMENTO
PROFESSOR - ALUNO EM UMA ESCOLA ESTADUAL DE
ENSINO MÉDIO NO INTERIOR DO ESTADO DE RONDÔNIA**

**THE CONTRIBUTIONS OF THE NEW INFORMATION
AND COMMUNICATION TECHNOLOGIES- NICTS, IN THE
TEACHING LEARNING PROCESS AND IN THE TEACHER-
STUDENT RELATIONSHIP IN A STATE SCHOOL OF HIGH
SCHOOL IN THE INTERIOR OF THE STATE OF RONDÔNIA**

Lielson Pinheiro Torres ¹

RESUMO: O presente artigo, parte da pesquisa de mestrado em Ciências da Educação, na Universidade Del Sol- UNADES, PY, sob orientação o senhor Drº Enrique López. O artigo apresenta os dados sobre as contribuições das (NTICs) enquanto recurso didático no processo ensino-aprendizagem e relacionamento professor-aluno no 3º ano do ensino médio, em uma escola estadual, no interior de Rondônia. O Estudo revelou que apesar das dificuldades na estrutura, formação e gestão das TICs no âmbito escolar, estas têm um alto nível de adesão entre alunos e professores, dentro e fora do espaço escolar, e que as políticas públicas para uso das Tecnologias na Educação precisam ser acrisoladas.

Palavras chave: Conhecimento, Metodologia, Formação, Qualidade.

ABSTRACT: This article, part of the master's research in Educational Sciences, at the Universidad Del Sol-UNADES, PY, under the guidance of Drº Enrique López. The article presents data on the contributions of (NTICs) as a didactic resource in the teaching-learning process and teacher-student relationship in the 3rd year of high school, in a state school, in the interior of Rondônia. The Study revealed that despite the difficulties in the structure, training and management of ICTs at school, they have a high level of adherence between students and teachers, inside and outside the school space, and that public policies for the use of Technologies in Education need be grounded.

Keywords: Knowledge, Methodology, Training, Quality.

¹ Licenciatura Plena em pedagogia, pela UNIR-2009, especialista, Mestrando em Ciências da Educação pela UNADES. PY, sob orientação do Drº Enrique López. Analista em pedagogia do MP/ RO, lotado no Núcleo de Análise Técnica-NAT. Foi professor/ psicopedagogo SEDUC- RO. 2010- 2018. Atuação na Educação Superior, pela FAROL, 2009-2010. **Currículo Lattes:** Endereço para acessar este CV: <http://lattes.cnpq.br/2530261045720920> . ID Lattes: 2530261045720920 Contato E-mail: lielsonp@gmail.com, ou 44703@mpro.mp.br

INTRODUÇÃO

O presente artigo é parte da pesquisa de mestrado em Ciências da Educação e apresenta as contribuições das Novas Tecnologias da Informação e Comunicações (NTICs) enquanto recurso didático tecnológico no processo de ensino aprendizagem e no relacionamento professor-aluno do 3º ano de uma escola estadual de ensino fundamental e médio, no interior do estado de Rondônia, no ano 2019, considerando as competências didáticas e digitais dos docentes, um ano antes da pandemia da COVID 19, chegar ao Brasil.

Nesse sentido, buscou-se fazer o estudo no intuito de saber como as TICs são utilizadas no contexto da pesquisa e se este uso favorecia o processo ensino aprendizagem e o relacionamento professor-aluno.

De acordo com Moran (2013), as TICs são ferramentas importantes na formação e na criação de conhecimento como processo pedagógico e didático contribuindo para a eficácia das sinapses no momento em que o aluno está aproveitando os novos conteúdos ou revendo o conteúdo conhecido.

Com este propósito, a pesquisa procura entender a dinâmica do uso e qual o nível de aceitação das TICs, já que elas estão no nosso dia a dia em todos os setores da vida social.

1 CONCEITOS E TEORIAS SOBRE NOVAS TECNOLOGIAS DA INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO - NTICs

A partir de estudos bibliográficos, buscou-se então compreender o conceito de NTICs, e ampliar o conhecimento sobre o tema, recorrendo-se a alguns pensadores e estudiosos sobre o assunto em tela.

Ao referir-se à tecnologia no primeiro capítulo de um de seus livros em que conceitua o termo, Kenski relata que:

As tecnologias são tão antigas quanto a espécie humana. Na verdade, foi a engenhosidade humana, em todos os tempos, que deu origem às mais diferenciadas tecnologias. O uso do raciocínio tem garantido ao homem um processo crescente de inovações. Os conhecimentos daí derivados, quando colocados em prática, dão origem a diferentes equipamentos, instrumentos, recursos, produtos, processos, ferramentas, enfim, a tecnologias. Desde o início dos tempos, o domínio de determinados tipos de tecnologias, assim como o domínio de certas informações, distingue os seres humanos. Tecnologia é poder (KENSKI, 2012, p. 15).

Não há dúvida de que o ser humano tem uma capacidade racional única que difere das demais espécie de viventes. Graças a esta capacidade e criatividade houve avanços e inovações em conhecimentos.

No atual cenário, assim como no passado histórico da humanidade, estamos enfrentando desafios próprios da época.

Os conhecimentos e instrumentos tecnológicos hoje perfazem os atuais desafios para toda a humanidade, portanto, torna-se também um desafio, e uma necessidade como proposta de aprendizagem para os currículos escolares, já que segundo a ONU, estamos trabalhando com o lema “a educação para a vida” este é o foco para a educação do século XXI.

Para conceituar o termo **tecnologia**, Kenski define como: “diferentes equipamentos, instrumentos, recursos, produtos, processos, ferramentas, enfim, as tecnologias”. (KENSKI, 2012, p. 15).

Ao considerar o processo ensino-aprendizagem e o relacionamento professor aluno, Moran afirma que os professores precisam ser “educadores maduros intelectualmente e emocionalmente, pessoas curiosas, entusiasmadas, abertas, que saibam motivar e dialogar”. (MORAN, 2013, p. 25).

Para Moran, educadores com tais características facilitam o processo ensino-aprendizagem e motivam os alunos a aprender mais, pois estes se sentem encorajados e estimulados pelas atitudes dos educadores.

A versatilidade que as novas tecnologias oferecem para a pesquisa torna de alta relevância sua inserção no contexto escolar de forma organizada e planejada para agregar os benefícios que possam trazer ao fazer pedagógico e ao processo ensino-aprendizagem, pois, segundo Kenski;

A tecnologia digital rompe com as formas narrativas circulares e repetidas da oralidade e com o encaminhamento contínuo e sequencial da escrita e se apresenta como um fenômeno descontínuo, fragmentado e, ao mesmo tempo, dinâmico, aberto e veloz. Deixa de lado a estrutura serial e hierárquica na articulação dos conhecimentos e se abre para o estabelecimento de novas relações entre conteúdos, espaços, tempos e pessoas diferentes (KENSKI, 2013. p. 32).

Nesse destaque, a autora alerta para a versatilidade e o desafio que seria

inserir as tecnologias digitais na mediação do processo ensino-aprendizagem, justamente porque aborda e requer uma nova dimensão, novos olhares, pois exige novas competências e habilidades que desafiam muitos educadores.

Kenski enfatiza que as novas tecnologias de informação e comunicação, quando bem utilizadas, são úteis para provocar mudanças tanto em quem aprende, quanto em quem ensina. A autora destaca que:

As novas tecnologias de comunicação (TICs), sobretudo a televisão e o computador, movimentaram a educação e provocaram novas mediações entre a abordagem do professor, a compreensão do aluno e o conteúdo veiculado. A imagem, o som e o movimento oferecem informações mais realistas em relação ao que está sendo ensinado. Quando bem utilizadas, provocam a alteração dos comportamentos de professores e alunos (KENSKI, 2012, p.45).

Segundo a autora, a imagem, o som e o movimento que as novas tecnologias proporcionam (especialmente a TV e o computador), enquanto recursos didáticos tecnológicos, fazem com que as informações sejam mais realistas sobre o que se ensina e provocam novas mediações entre a abordagem do professor e a compreensão dos alunos em relação ao conteúdo.

Na mesma linha de entendimento de Kenski, Marcílio menciona que há muito se percebe que na atual cultura tem-se uma convergência às TICs na educação, quando escreve que:

Há muito, percebemos que os fortes vínculos entre as forças do conhecimento, do poder e das tecnologias estão nas relações sociais. Como a Educação é um forte atrativo para a articulação dessas relações, nada mais natural que trazermos à tona a discussão sobre as influências do atual contexto cultural de convergência às TICs na Educação (MARCILIO, 2012 p.30).

Neste destaque a autora enfatiza que os fortes vínculos entre as forças do conhecimento, do poder e das tecnologias estão presentes nas relações sociais, entendendo que a educação é um forte atrativo para a articulação dessas relações, de forma que menciona ser natural discutir as influências do atual contexto cultural de convergências às TICs na educação.

Quando se imaginam as mudanças e adequações que acontecem no dia a dia das pessoas, a evolução social no acesso ao conhecimento e informação, faz-se necessário questionar se os currículos escolares e as práticas pedagógicas são suficientes, para atender as necessidades do momento histórico-social por qual perpassa a contemporaneidade.

Belloni (2008) indica dois principais componentes que formam o conceito de TDICs: a comunicação e a informação. Ela considera a comunicação como processo que pode se articular por meio das redes multisserviços, capazes de proporcionar interações mais efetivas. Já a informação se relaciona com o conteúdo, que pode estar em vários formatos e linguagens: vídeos, textos, imagens, etc. (CERIGATTO & GUIDOTTI, 2018, p. 36).

Voltar-se para a pedagogia com um novo olhar no intuito de integrar as tecnologias e adequar as estratégias de ensino para estratégias de aprendizagem, torna-se fundamental. Neste contexto, as TICs tornam-se indispensáveis e imperiosas como elementos agregadores de modernização e flexibilidade ao processo comunicativo, rompendo distâncias e barreiras antes intransponíveis.

A cada dia as TICs estão mais presentes e invadindo todas as áreas das nossas vidas. Portanto, a pesquisa possibilitou identificar quais recursos ou equipamentos das NTICs são utilizados pelos professores e alunos no interior da Instituição, as formas de uso e ainda, como é o relacionamento professor-aluno mediado pelas NTICs, bem como precisar a opinião deles em relação ao uso da NTICs no processo ensino-aprendizagem.

A pesquisa adotou como vertente filosófica a corrente pedagógica sociointeracionista de Vygotsky, e pelo pensamento de David Ausubel, (1918-2008), que aborda a importância da aprendizagem significativa, que acontece por meio de uma abordagem de ressignificação dos objetos de aprendizagem.

Em seus estudos sobre aprendizagem, Ausubel também enfatizou a importância de motivar os alunos a adquirir novos conhecimentos. Suas ideias sobre motivação são bastante diferentes das de outros autores e se destacam porque se concentram em parte nos fatores internos dos próprios alunos. Por exemplo, para Ausubel, a necessidade de resolver problemas ou o desejo de auto aperfeiçoamento seriam fatores

importantes que explicariam as diferenças de motivação entre os alunos e, portanto, também as diferenças de aprendizado (maestrovirtual.com).

A outra vertente pedagógica que perpassa a pesquisa implica a valorização da dialógica proposta pelo educador brasileiro Paulo Freire. No diálogo, segundo Freire (1987, p. 81 e 84), “não há ignorantes absolutos, nem sábios absolutos: há homens que, em comunhão, buscam saber mais [...] A educação autêntica não se faz de A para B ou de A sobre B, mas de A com B”. in. (Portaleducação.com).

Ao final, a pesquisa irá apontar quais os recursos, benefícios e Contribuições as Novas Tecnologias da Informação e Comunicação - TICs oferecem naquele contexto para o relacionamento professor-aluno e o processo de ensino-aprendizagem, no intuito de colaborar para uma possível melhoria da viabilidade dos recursos, do processo educativo e formação dos profissionais naquele contexto institucional.

2 METODOLOGIA DA PESQUISA

A fim de concretizar a pesquisa, foi estabelecido contato com a gestão da escola para explicar os objetivos da mesma, solicitar a autorização para a coleta de dados e entrevistas com os professores e alunos.

Após esta etapa de diálogo e com a autorização em mãos, dialogamos com os professores somente para nos apresentarmos como pesquisador e explanar sobre o tema da pesquisa, ao tempo de informá-los que em breve seria enviado o termo de livre consentimento de participação da pesquisa juntamente com o questionário para coleta de dados a partir da opinião e percepção de cada um.

Da mesma forma, em um momento oportunizado pela gestão, conversamos com as turmas do terceiros anos, informando os alunos de que faríamos a pesquisa na instituição escolar, esclarecendo que esta já estava autorizada pela gestão escolar e com o projeto aprovado na plataforma brasil, e que dentro de alguns dias faríamos contato com os alunos que fossem sorteados para participar da pesquisa, ressaltando que qualquer aluno teria chance de ser selecionado, uma vez que se utilizou o sorteio por meio de uma tabela aleatória, o que possibilita chances iguais para todos de ser selecionados.

Para o estudo utilizaram-se as seguintes técnicas e procedimentos: levantamento e escolha de bibliografia, uso de questionário fechado para

professores e alunos, ambos com (10) dez, questões cada; e grupo focal, além é claro, das observações do contexto e análise de documentos institucionais e dos dados coletados.

Para compor a amostragem, foram selecionados 25 (vinte e cinco) alunos do terceiro ano, dos três turnos – matutino, vespertino e noturno. Para a coleta de dados, utilizaram-se os questionários digitalizados pelo aplicativo *Googleforms*.

Após organizar por ordem alfabética o nome de todos os alunos, em lista única, foi impressa uma planilha de números aleatórios retirada do google imagens. Fizemos a seleção dos alunos seguindo a sequência da tabela aleatória de cima para baixo da esquerda para a direita, até totalizar a amostra. Houve alguns casos de alunos que rejeitaram o convite para participar e foram substituídos. Dos questionários encaminhados, obtivemos 21 (vinte e uma) respostas, com 4 (quatro) abstenções.

Em relação aos professores, a amostra compunha-se de todos que lecionaram nos terceiros anos do ensino médio, no ano letivo de 2019, sendo um total de 11 (onze) professores, que formaram o grupo focal com a participação de pelo menos 10 (dez) professores e o orientador escolar.

Para o grupo focal, foram elaboradas 8 (oito) questões, abordando assuntos como formação continuada, metodologia utilizada, recursos, e experiências práticas com as TICS, relacionamento e interação professor-aluno.

O prazo estipulado para resposta foi entre 12/12/2019 a 07/04/2020. Houve duas abstenções. No entanto, os que responderam representam 63% (sessenta e três por cento) dos profissionais que trabalharam diretamente com os alunos no ano letivo de 2019, a abstenção perfaz 22% (vinte e dois por cento) dos docentes, mesma taxa dos que não participaram da pesquisa, por ausência ou falta de contatos.

Como supracitado, a pesquisa se norteia em misto da teoria Vigotskiana, e da educação com a aprendizagem significativa de D. P. Ausubel, conforme (COLL, 2003, págs. 50-59), conforme e a abordagem dialógica e reflexiva de Paulo Freire, considerando ainda alguns pressupostos propostos por Behrens in. (Moran, 2013. P. 73) em uma proposta de “projeto de aprendizagem colaborativa num paradigma emergente,” pois se entende que, sem o diálogo e um espírito crítico social consciente em relação ao conteúdo ora disposto, enquanto currículo escolar, não se formam sujeitos autônomos, conscientes e capazes de implementar as mudanças que a sociedade da

atualidade tanto almeja e necessita, mudanças essas de cunho estrutural e orgânico, à medida que os estudantes adquirem sua autonomia.

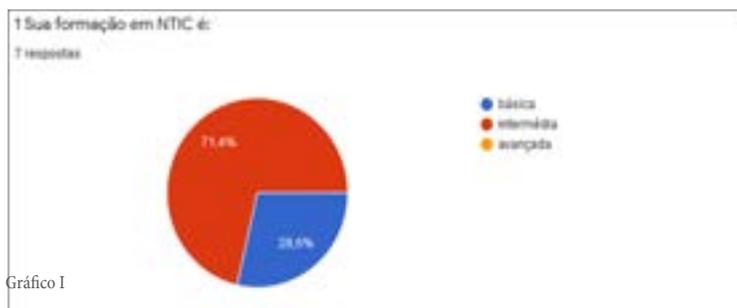
3 APRESENTAÇÃO E DISCUSSÃO DOS DADOS

Toda as fases da pesquisa, bem como os instrumentos, se pautaram nos objetivos já narrados na introdução, e são válidos para ambas amostras (professores e alunos). A partir da pergunta principal: **Quais as contribuições que o uso didático das NTICs proporcionam ao processo ensino-aprendizagem e à relação professor-aluno?**

Para tal finalidade, buscou-se compreender: o processo de formação continuada, domínio da TICs e práticas de ensino, relacionamento professor aluno, processo ensino-aprendizagem e os recursos disponíveis em âmbito escolar.

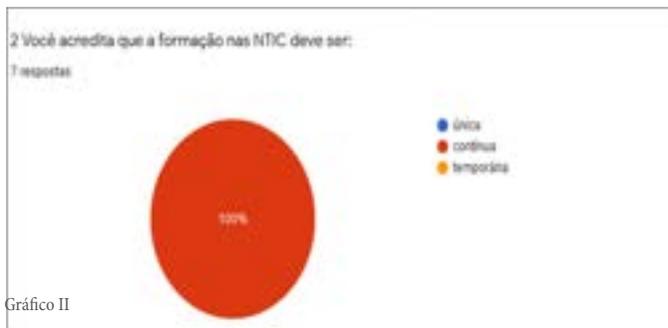
Neste artigo serão apresentados os dados mais relevantes da pesquisa, em função da delimitação no número de páginas para sua publicação.

a) **Segue os dados mais relevantes coletados quanto às experiências e usos dos recursos tecnológicos por parte dos professores e alunos participantes.**

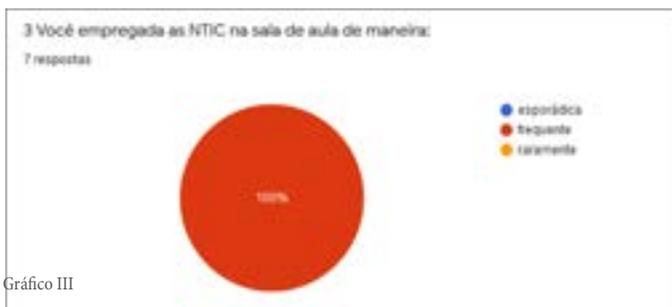


Em relação à temática formação para o uso das TICs em sala de aula, a maioria dos professores participantes, 71,4% (setenta e um vírgula quatro por cento), disse ter formação intermediária, enquanto 28,6% (vinte e oito vírgula seis por cento) informaram ter apenas conhecimento básico em novas tecnologias de informação e comunicação.

Dentro da mesma temática de formação, fez-se outro questionamento, visando analisar o que pensam sobre o processo de formação para uso das TICs em sala de aula.

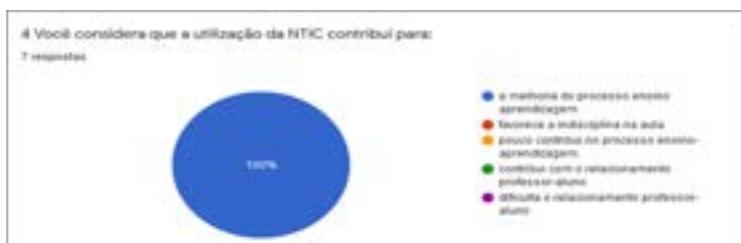


Conforme demonstrado acima no gráfico II, na concepção de 100% (cem por cento) dos professores participantes, a formação precisa ser contínua em relação à sondagem sobre as contribuições das TICs no relacionamento professor-aluno. Para tanto, levantaram-se dados sobre a frequência com que os professores aplicam as NTICs na sala de aula.



Apesar de nem todos terem uma formação intermediária ou avançada em TICS, o terceiro gráfico demonstra que 100% (cem por cento) dos professores utilizam as tecnologias frequentemente em suas aulas.

Para saber por que os professores inserem com frequência as TICs em suas aulas perguntou-se, então, sobre a importância das TICs para o processo ensino-aprendizagem.



Por que os professores utilizam as TICs com frequência em suas aulas? Como demonstra o gráfico 04, 100% (cem por cento) dos participantes acreditam que o uso didático das TICs contribui para a melhoria do processo ensino-aprendizagem.

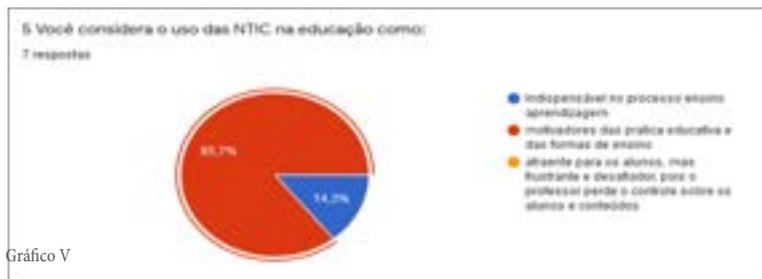
Nesse sentido, vale ressaltar o que Moran corrobora.

A educação fundamental é feita pela vida, pela reelaboração mental - emocional das experiências pessoais, pela forma de viver, pelas atitudes básicas da vida e de nós mesmos. Assim, o uso das TIC na escola auxilia na promoção social da cultura, das normas e tradições do grupo, ao mesmo tempo, é desenvolvido um processo pessoal que envolve estilo, aptidão e motivação. A exploração das imagens, sons e movimentos simultâneos ensejam aos alunos e professores oportunidades de interação e produção de saberes. (MORAN, 2012, p.13)

Fica evidente que a opinião dos professores valida a ideia apresentada por Moran quando afirma que o uso das TICs auxilia na promoção social da cultura, das normas e tradições do grupo e que simultaneamente desenvolve novos estilos de vida nas pessoas que envolvem aptidões e motivação.

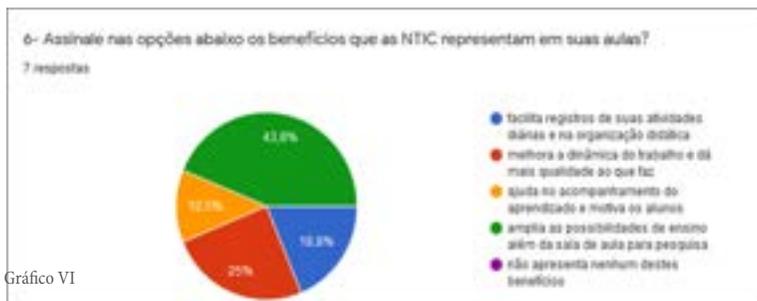
Para esclarecer eventuais dúvidas quanto ao relacionamento professor-aluno, perguntou-se **como os professores consideravam o uso das Novas Tecnologias da Informação e Comunicação- NTIC**, e quais são os benefícios em suas aulas.

Seguem as respostas representadas nos gráficos (5 e 6) abaixo:



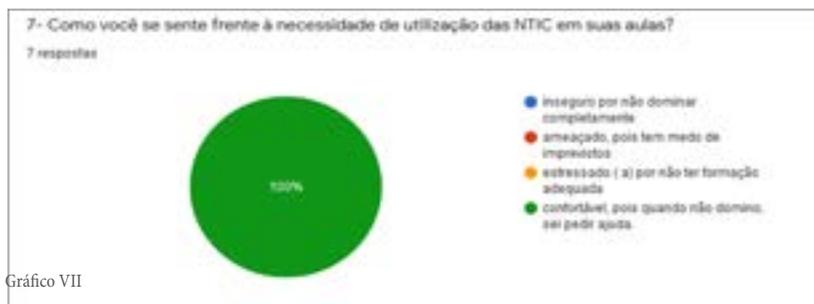
O gráfico 5 indica que 85,7% (oitenta e cinco vírgula sete por cento) dos professores consideram as TICs motivadoras da prática educativa e das formas de ensino, enquanto 14,3% (quatorze vírgula três por cento) acreditam ser indispensáveis ao processo ensino-aprendizagem.

Ao considerar os possíveis benefícios que as TICs poderiam apresentar ao processo ensino-aprendizagem, os professores consideraram como relevantes, sendo que as possibilidades de ensino com pesquisa para além da sala de aula, sobressaem em relação às demais.



Dentre os benefícios apontados pela pesquisa, o de maior ênfase na opinião dos professores foi a possibilidade de ensino com pesquisa para além da sala de aula, com 43,8% (quarenta e três vírgula oito por cento) de indicação, seguida da opção “melhora a dinâmica do trabalho e dá mais qualidade ao que faz” com 25% (vinte e cinco por cento).

O gráfico 07 (sete) subsequente, demonstra como os professores sentem-se em relação ao uso das TICs (geralmente refere-se à ajuda de alunos e colegas)



As respostas acima indicam que os professores se sentem confortáveis com a necessidade de utilizar as TICs, visto que 100% (cem por cento) deles afirmaram pedir ajuda quando surge alguma dificuldade.

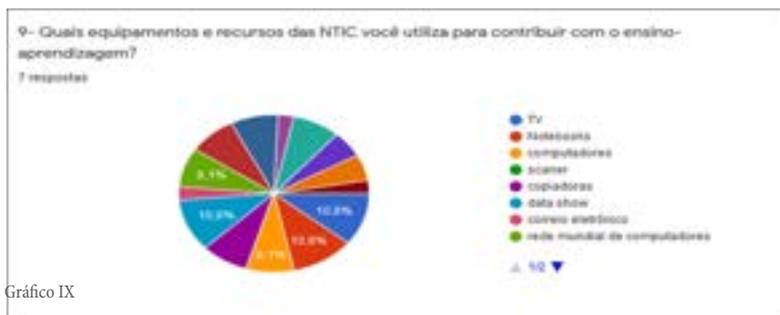
Ao avaliar a estrutura tecnológica oferecida pela escola, os professores registraram suas opiniões como demonstrado nos três gráficos a seguir (08, 09 e 10).

Veja-se quais os equipamentos são mais utilizados pelos professores e que a escola possui.



No gráfico acima, a opinião dos professores foi bem diversificada, no entanto, demonstraram o que a escola oferece a eles para o trabalho no dia a dia. Nas respostas apresentadas a TV, Notebook, Data Show - (Projetores), rede mundial de computadores, copiadoras, foram indicados por 14,3% (quatorze vírgula três por cento) de disponibilização, o uso de computadores ficou com 28,6% (vinte e oito vírgula seis por cento) das indicações.

Quanto aos recursos que eles mais utilizam, os resultados foram:



Os recursos de TV, Data Show e Notebooks, foram indicados por 10,8% (dez vírgula oito por cento) e apresentam-se como os mais utilizados, em seguida com 8,1% (oito vírgula um por cento), aparecem scanner e computadores.

A décima pergunta do questionário instigou os professores a expressarem a opinião em relação à infraestrutura da escola em termos de TIC, e eles assim avaliaram:



Para os professores participantes, 42,9% (quarenta e dois vírgula nove por cento) acreditam que a infraestrutura escolar é regular; para 28,6% (vinte e oito vírgula seis por cento) dos professores a infraestrutura tecnológica da escola está ruim, e outros 28,6% (vinte e oito vírgula seis por cento) acreditam ser boa.

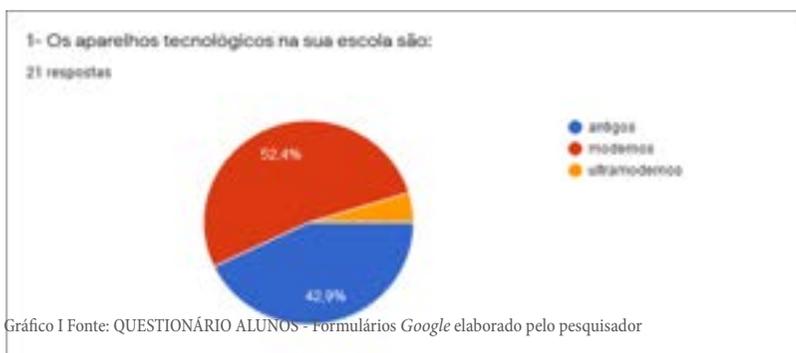
Diante das respostas do questionário, verifica-se que apesar da falta de estrutura adequada na escola para o uso das TICs, os professores as usam com frequência, confirmando o que afirma: “As novas tecnologias de comunicação (TICs), sobretudo a televisão e o computador, movimentaram a educação e provocaram novas mediações entre a abordagem do professor, a compreensão do aluno e o conteúdo veiculado” (KENSKI, 2012).

Considerando a opinião dos professores, cabe destaque ao que afirma Kenski quando aponta as características da relação professor-aluno, quando as TICs são inseridas nos contextos escolares, ela afirma que nesta relação “Deixa de lado a estrutura serial e hierárquica na articulação dos conhecimentos e se abre para o estabelecimento de novas relações entre conteúdos, espaços, tempos e pessoas diferentes”. (KENSKI, 2013. p. 32).

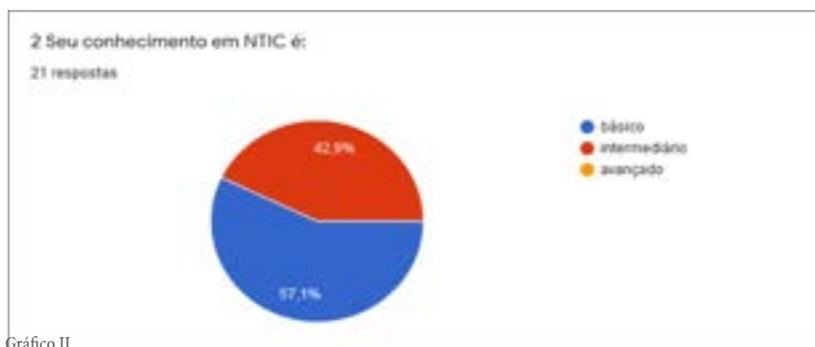
b) Participação e respostas dos alunos.

Para melhor análise, as questões contemplam os objetivos imbuídos na pergunta central da pesquisa, e estão da mesma forma os dados mais relevantes encontrados na pesquisa.

Dados apresentados pelos alunos participantes:

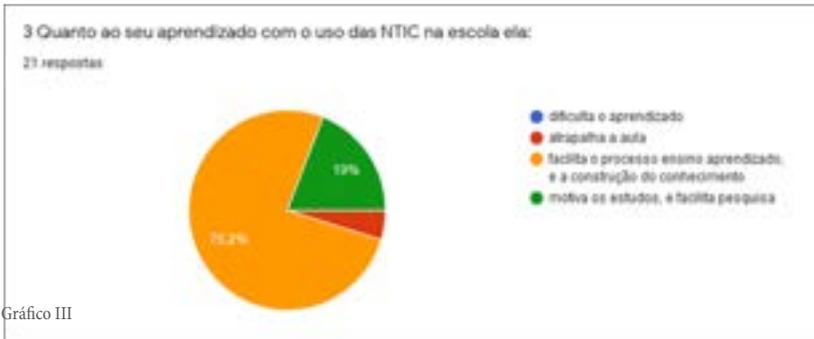


Em relação ao gráfico I, observa-se, sobre os equipamentos tecnológicos da escola, que 52,4% (cinquenta e dois vírgula quatro por cento) consideram que são modernos, 42,9% (quarenta e dois vírgula nove por cento) dos alunos participantes indicaram que os equipamentos são antigos, e 2,7% (dois vírgula sete por cento) que os equipamentos são ultramodernos. Isso nos chama a atenção para o nível de conhecimento sobre as TICs que eles possuem e foi revelada nas questões subsequentes, do gráfico II.

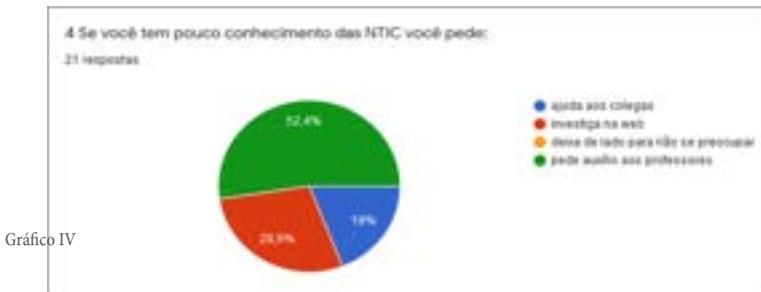


Quanto ao conhecimento dos participantes em relação ao uso das TICs, eles indicaram que 42,9% (quarenta e dois vírgula nove por cento) têm conhecimento intermediário e 57,1% (cinquenta e sete vírgula um por cento) detêm conhecimento básico em relação ao uso das TICs.

Questionados sobre a aprendizagem com a mediação das TICs, os alunos apresentaram as seguintes respostas:



Ao considerar a aprendizagem com a mediação das TICs na sua escola, 19% (dezenove por cento) apontaram que motivam os estudos e facilitam a pesquisa, e 76,2% (setenta e seis vírgula dois por cento) disseram que facilitam o processo ensino-aprendizagem e a construção do conhecimento. Em relação ao desconhecimento ao uso das TICs responderam:



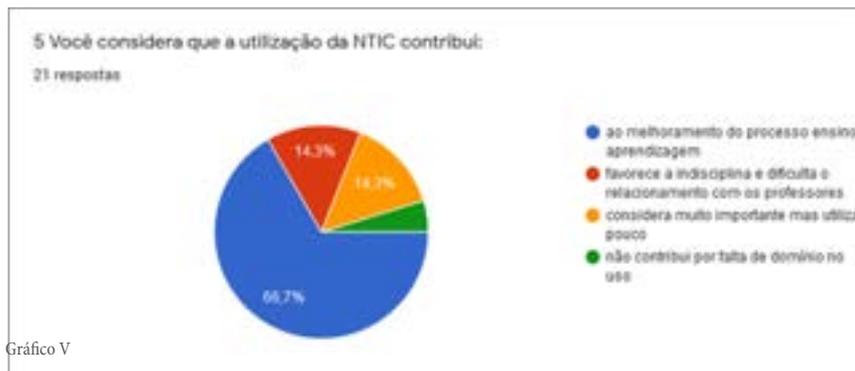
Ao perguntar o que fazem se precisarem de ajuda em relação ao uso das TICs, os dados apontaram que: 19% (dezenove por cento) recorrem aos colegas, 28,6% (vinte e oito vírgula seis por cento) buscam ajuda na web (páginas da internet) e 52,4% (cinquenta e dois vírgula quatro por cento) **pedem auxílio aos professores.**

Ao analisar a indicação dos participantes, vale ressaltar o que afirma Behrens (in Moran, 2013, p. 79) “A tecnologia precisa ser contemplada na prática pedagógica do professor, a fim de instrumentalizá-lo a agir e interagir no mundo com critério, com ética e com visão transformadora”. Assim, concordamos sobre a relevância da formação de professores para o uso e inserção das TICs ao processo ensino-aprendizagem.

Somente quando a formação dos professores para o uso das TICs se tornar uma política pública contínua e prioritária, os professores verdadeiramente irão mediar com muito mais segurança e maestria o processo ensino-aprendizagem.

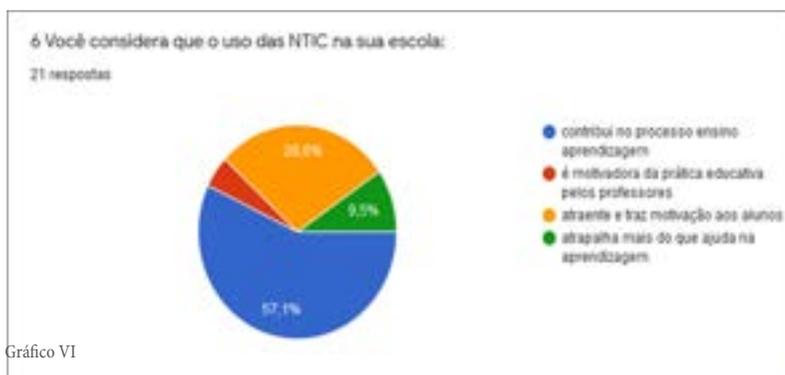
Vejam-se as respostas dos participantes em relação à importância das

TICs para sua aprendizagem.



Na percepção dos alunos participantes, 66,7% (sessenta e seis vírgula sete por cento) acreditam que as TICs contribuem para a melhoria do processo ensino-aprendizagem; outros 14,3% (quatorze vírgula três por cento) consideram TICs muito importantes, mas as usam pouco.

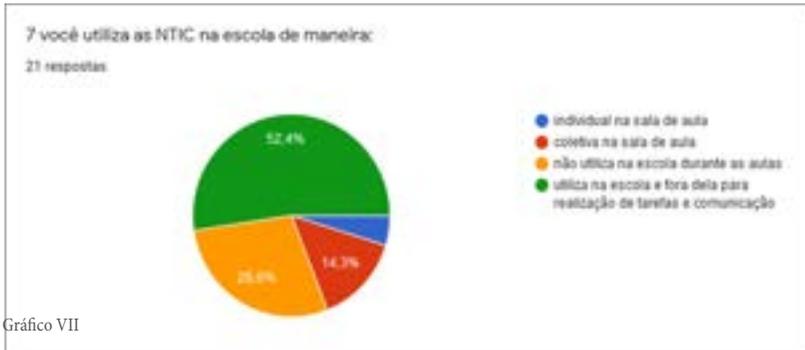
Considerando a frequência com que usam as TICs na escola os alunos afirmaram que:



Outro dado interessante que os alunos demonstraram foi a percepção sobre o uso das TICs na própria escola. Para 57,1% (cinquenta e sete vírgula um por cento), as tecnologias favorecem o processo ensino-aprendizagem; 28,6% (vinte e oito vírgula seis por cento) consideram as TICs atraentes e afirmam que trazem motivação aos alunos.

Ao analisar os fatos negativos que 9,5% (nove vírgula cinco por cento) apontam sobre o uso das TICs na escola, isso poderá ter relação com inúmeros fatores, como por exemplo, o baixo domínio no manuseio das tecnologias, já que 57,1% (cinquenta e sete vírgula um por cento) afirmam ter apenas

conhecimento básico em relação ao uso das TICs. Em relação ao uso das TICs no espaço escolar, eles responderam:

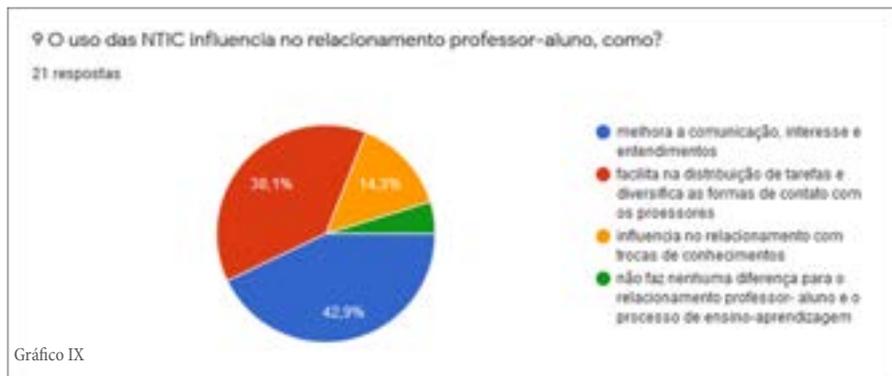


Apesar dos participantes terem classificado como baixo o seu nível de conhecimento sobre as TICs, 52,4% (cinquenta e dois vírgula quatro por cento) dos respondentes indicaram que utilizam novas Tecnologias de informação e comunicação na escola e fora dela para realização de tarefas e comunicação no seu dia a dia. Sobre a finalidade de uso das TICs informaram que:



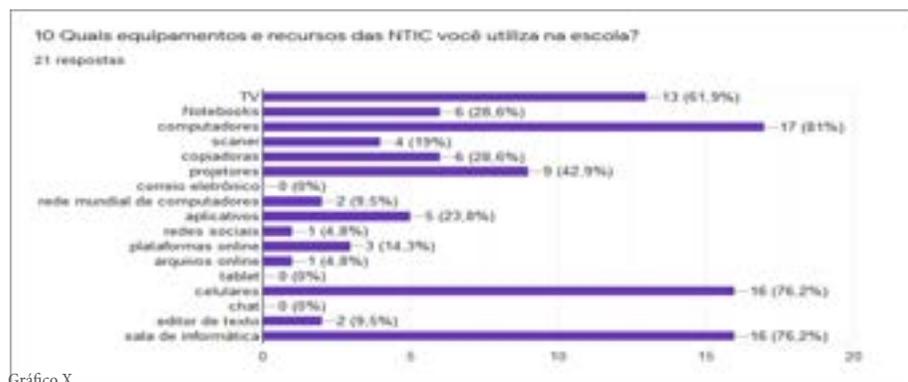
Quanto aos dados apresentados no gráfico VIII, sobre a finalidade que fazem do uso das TICs na sua escola, 52,4% (cinquenta e dois vírgula quatro por cento) apontaram que utilizam as tecnologias para pesquisa e para ampliar conhecimentos; 23,8% (vinte e três vírgula oito por cento) as utilizam para melhorar o processo ensino-aprendizagem.

Questionados sobre a influência que o uso das TICs exerce sobre o relacionamento professor-aluno eles indicaram que:



Em relação ao processo ensino-aprendizagem, 42,9% (quarenta e dois vírgula nove por cento) afirmaram que o uso das TICs melhora a comunicação, o interesse e o entendimento dos assuntos; 38,1% (trinta e oito vírgula um por cento) apontaram que facilita a distribuição de tarefas.

O décimo questionamento consistiu em verificar quais recursos e equipamentos de TICS os alunos mais utilizam na escola. Neste questionamento, foi proposto maior número de escolhas, com 17 (dezessete) opções. Um dado relevante para se observar, foi que apesar do alto número de opções dadas, houve baixo nível de divergências entre as escolhas.



Veja-se que 81% (oitenta e um por cento) das escolhas apontaram os computadores como o recurso mais utilizado na escola (17 indicações), os celulares e sala de informática, ambos com 76,2% (setenta e seis vírgula dois por cento) das indicações (16 ao todo); em 3º (terceiro) lugar, com 61,9% (sessenta e um vírgula nove por cento) das escolhas, apareceu a TV (13 indicações); ocupam o 4º (quarto) lugar como recursos mais utilizados na escola os projetores com 42,9% (quarenta e dois vírgula nove por cento) das indicações, ou seja (9 indicações) os notebooks e copiadoras foram

classificados em 5º (quinto) lugar ambos com 28,6% (vinte e oito vírgula seis por cento) das indicações, ou seja, um total de (6) seis indicações.

Algo curioso que fica evidente são as indicações recebidas para as plataformas online, que receberam apenas 3 (três) indicações.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao analisar os dados, ficou evidente que as TICs, no contexto da pesquisa apresentam-se como alternativa válida e aceitável à melhoria do processo de ensino-aprendizagem e que os recursos e a estrutura da escola precisam ser aprimorados, porém isso não tem sido empecilho para sua aplicabilidade no âmbito escolar.

Os professores e os alunos não são especialistas no manuseio e exploração de todos os recursos e possibilidades que as TICs podem oferecer, pois revelaram que possuem conhecimento em nível básico e intermediário quanto a seu uso, porém, utilizam como podem os recursos e ferramentas tecnológicas que são disponibilizados à comunidade escolar.

Durante o grupo focal, pode-se perceber insegurança durante a narrativa de alguns professores quanto ao uso e aplicação das TICs na sala de aula, porém eles admitiram que a formação inicial e continuada resta prejudicada devido ao despreparo e desqualificação de quem lhes propõe formação, ou se propõe a ser multiplicador de conhecimento.

Enfim, apesar dos dados terem sido coletados antes do período pandêmico, e de hoje a realidade estar diferente em função das adaptações que o novo momento histórico impôs a todo o sistema educacional, em função da Covid-19, a pesquisa evidenciou que o maior problema não está relacionado ao uso das TICs, mais sim a seu gerenciamento no espaço escolar, aos tipos de investimentos, e na qualidade da formação oferecida.

Ao observar os dados em relação ao do uso das TICs na escola, percebe-se um comportamento tímido, e o hábito de fazer uso do que é mais prático e fácil de manter o controle, falta-lhes mais o aspecto inovador com a pesquisa na rede mundial de computadores, projeto e parcerias externas com outras instituições educacionais, por exemplo, troca de ideias e interatividades com outras escolas do país, ou fora dele, por meio de projetos ou intercâmbio online.

A sugestão é que seja implementada uma política de formação continuada, que seja exequível e eficiente ao dia a dia dos professores, para melhor avanço e qualificação, e conseqüentemente melhorar o processo de

ensino- aprendizagem mediado com as tecnologias digitais e de comunicação, fato que precisa ser constante e prezar pela qualidade da formação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CERIGATTO, Pícaro. M.; MACHADO, Guidotti. V. **Tecnologias digitais na prática pedagógica**. Porto Alegre RS: Grupo A, 2018. 9788595028128. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788595028128/>. Acesso em: 10 nov. 2021.

COLL, César. Psicologia e Currículo. **Uma aproximação psicopedagógica à elaboração do currículo escolar**. Trad. Cláudia Schilling, 5ª ed. São Paulo-SP, 2003.

AUSUBEL, David: biografia, teoria, contribuições, obras, in: **maestrovirtual**. com; Disponível em: < <https://maestrovirtuale.com/david-ausubel-biografia-teoria-contribuicoes-obras/> acesso em: 10 nov. 2021.

Educação dialógica, pedagogia. por colunista do portal educação. Disponível em: <https://www.portaleducacao.com.br/conteudo/artigos/43182> acessado em 10/11/2021.

GOLDENBERG, M. **A arte de pesquisar: como fazer pesquisa qualitativa em Ciências Sociais**. Rio de Janeiro: Record, 1999.

KENSKI, Vani Moreira. **Educação e tecnologias**. Campinas: Papirus, 2012.

_____, **Tecnologia e tempo docente**. Campinas, SP. Papirus, 2013.

MARCILIO, Elci Candido Ferreira in. Web & arte: **Desafios comunicacionais na Educação**. São Caetano do Sul: USCS / Programa de Mestrado em Comunicação, 2012. Orientador: Prof. Dr. Elias Estevão Goulart. Dissertação (mestrado) – Universidade Municipal de São Caetano do Sul. Disponível em: < <https://silو.tips/download/web-arte-desafios-comunicacionais-na-educacao>> acesso em 10/11/2021.

MORAN, José Manuel. Masseto e Behrens. **Novas Tecnologias e mediação pedagógica**, Campinas SP: Papirus, 2000 (Coleção Papirus Educação).

_____. **Novas Tecnologias e mediação pedagógica**, 21ª ed. rev. e atual. Campinas SP: Papirus, 2013. (Coleção Papirus Educação).

PERRENOUD, Phelippe. **Dez Novas competências para ensinar**- trad. Patrícia Chittoni Ramos. – Porto Alegre: Artes Médicas Sul, 2000.

TARJA, Sanmya. F. **Informática na Educação - O Uso de Tecnologias**

Digitais na Aplicação das Metodologias Ativas. SP: Editora Saraiva, 2018. 9788536530246. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788536530246/>. Acesso em: 10 nov. 2021.

EDUCAÇÃO EM TEMPOS DE PANDEMIA: A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO DEFENSOR DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO

EDUCATION IN TIMES OF PANDEMIC: THE PERFORMANCE OF THE PUBLIC PROSECUTION AS A DEFENDER OF THE CONSTITUTIONAL RIGHT TO EDUCATION

Dinalva Souza de Oliveira¹
Marcos Giovane Ártico²

RESUMO: O presente artigo propõe um estudo das vertentes da educação durante o período de pandemia e isolamento social ocasionados pela proliferação da Covid-19. Destaca-se também a atuação do Ministério Público como defensor do direito fundamental à educação, cabendo ao Parquet a adoção de medidas no âmbito extrajudicial e judicial para a sua efetividade. Nesta toada, é imprescindível que sejam fomentadas políticas públicas de retorno às atividades educacionais presenciais, com a vacinação dos professores, visando à manutenção do vínculo entre escola e aluno.

Palavras-chave: Ensino educacional, Covid-19, *Parquet*.

ABSTRACT: This article proposes a study of the aspects of education during the period of pandemic and social isolation caused by the proliferation of Covid-19. It is also worth highlighting the Public Prosecution's role as a defender of the fundamental right to education, with the parquet being responsible for adopting extrajudicial and judicial measures for its effectiveness. In this topic, it is essential that public policies aiming the return to face-to-face educational activities be promoted, with the vaccination of teachers in order to maintain the bond between school and student.

Keywords: Educational teaching, Covid-19, *Parquet*.

1 Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí e *Máster Universitario en Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad* pela Universidad de Alicante-España. Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado de Rondônia. E-mail: dinalva.oliveira@mpro.mp.br. Telefone: 69 99272-0622

2 Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí. Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Rondônia. E-mail: marcos.artico@mpro.mp.br. Telefone: 69 98403-3020.

INTRODUÇÃO

As atividades educacionais foram suspensas em todo o país em razão do colapso no sistema de saúde decorrente da pandemia da Covid-19, o que evidencia inúmeros prejuízos aos alunos das redes públicas e particulares de ensino.

Nessa esteira, ao longo do artigo é analisado o direito à educação no cenário brasileiro, pontuando sua previsão constitucional – como um direito social – e a disposição legal desta garantia. Além disso, também é estudada a jurisprudência sobre o direito à educação no país.

Prosseguindo-se no desenvolvimento do tema, é abordada a ação do Ministério Público como garantidor do direito à educação, frisando sua atuação nos âmbitos extrajudicial e judicial.

A educação nos tempos de pandemia enfrenta diversos desafios, sobretudo com as aulas e atividades remotas, com as consequências advindas, como a falta de acesso a este direito fundamental, posto que muitos alunos sequer possuem acesso adequado à internet para participarem das aulas.

Defende-se a imediata retomada das atividades educacionais pelo sistema híbrido de ensino, mirando a sua pronta reestruturação, com a necessária inclusão dos profissionais da educação no grupo prioritário de vacinação.

Assim, a observância destes pontos é de extrema importância para a concretização do direito constitucional à educação e o retorno das atividades presenciais, restaurando a esperança de dias melhores, que podem ser construídos através do ensino.

1 O DIREITO À EDUCAÇÃO NO CENÁRIO BRASILEIRO

No artigo 6º da Constituição Federal, a educação está inserida entre os chamados direitos sociais. O direito à educação tem *status* de direito fundamental, devendo a atuação estatal voltar-se para a tutela desse direito público subjetivo, na esteira do artigo 208, § 1º da Carta Magna.

A Constituição Federal reservou ainda uma seção para tratar do direito à educação. O artigo 205 do texto constitucional diz que “a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.”

Há um chamamento para o Estado, a família e a sociedade com o objetivo de promover o direito à educação, o qual tem por objetivo o desenvolvimento da pessoa, seja enquanto cidadã ou para o seu trabalho. Para além de um direito, a Constituição ainda aduz que a educação constitui um dever do Estado e da família.

Há mandamento expresso de que os destinatários da obrigação efetivamente se empenhem para a materialização do direito em comento, sendo que eventual omissão ou desídia na consecução desse direito fundamental implica ações por parte Ministério Público para a sua efetividade.

O texto constitucional também elenca, no artigo 206, diversos princípios a que o direito à educação se submete, sendo eles: a) igualdade de condições para o acesso e permanência na escola; b) liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber; c) pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino; d) gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais; e) valorização dos profissionais da educação escolar, garantidos, na forma da lei, planos de carreira, com ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos, aos das redes públicas; f) gestão democrática do ensino público, na forma da lei; g) garantia de padrão de qualidade; h) piso salarial profissional nacional para os profissionais da educação escolar pública, nos termos de lei federal; i) garantia do direito à educação e à aprendizagem ao longo da vida.

O princípio concernente à garantia de padrão de qualidade no âmbito da educação induz aos destinatários da norma de que não basta a disponibilização da educação, mas também a garantia de padrão de qualidade, isto é, a educação deve ser pautada pela qualidade no ensino.

Como direito fundamental e indisponível, a educação goza de primazia na formulação de políticas públicas pelo Estado, devendo ser empreendidos todos os esforços para garantir aos alunos e professores melhorias nas condições de aprendizagem, seja por meio de infraestrutura das escolas, qualificação dos professores, disponibilização de materiais aos alunos, transporte escolar, dentre outros, a fim de se atingir o padrão de qualidade que traçou o constituinte.

Nessa linha, o Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de se pronunciar acerca do direito à educação e o seu viés constitucional. Vejamos:

Agravo regimental no agravo de instrumento. Acesso à

educação. Direito fundamental. Controle judicial. Ato administrativo ilegal. Possibilidade. Precedentes.

1. A educação é direito fundamental do cidadão, assegurada pela Constituição da República, e deve não apenas ser preservada, mas, também, fomentada pelo Poder Público e pela sociedade, configurando a omissão estatal no cumprimento desse mister um comportamento que deve ser repellido pelo Poder Judiciário. 2. O Poder Judiciário pode efetuar o controle judicial dos atos administrativos quando ilegais ou abusivos. 3. Agravo regimental não provido. (STF, Agravo regimental no agravo de instrumento nº 658.491/GO, Primeira Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 20 de março de 2012). Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1966289>>. Acesso em 26 de janeiro de 2021.

A conduta omissiva ou insuficiente do Estado ou da família no cumprimento do seu dever relativo à educação afronta diretamente a Constituição Federal e legislação esparsa como o Estatuto da Criança e Adolescente (Lei 8.069/1990) e Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei 9.394/1996).

Cabe aos destinatários da norma propiciar os meios necessários para a viabilização do direito à educação, que não pode sofrer restrições inoportunas ou inapropriadas, que importem em prejuízo aos alunos e professores.

2 O MINISTÉRIO PÚBLICO COMO DEFENSOR DO DIREITO À EDUCAÇÃO

A omissão no cumprimento dos deveres afetos ao direito à educação pode dar azo à atuação dos órgãos de controle e indutores de políticas públicas, como o Ministério Público, Ministério Público de Contas, Tribunal de Contas e Defensoria Pública. Os cidadãos também podem recorrer à via judicial para a resolução de conflitos daí decorrentes, ainda que individualmente, por meio de advogado constituído.

No que tange especificamente à atuação do *Parquet*, não se pode olvidar que o Ministério Público é retratado na Constituição Federal como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (artigo 127, da CF/88).

Ao tratar das funções institucionais do Ministério Público, no artigo 129 do texto constitucional estabeleceu-se um rol de atribuições na

defesa da sociedade, cabendo ao órgão valer-se dos instrumentos judiciais e extrajudiciais para a tutela dos serviços de relevância pública, dos interesses difusos e coletivos e individuais indisponíveis.

O direito fundamental à educação, de caráter indisponível, está inserido entre aqueles de incumbência do Ministério Público quanto à fiscalização de sua disponibilização pelo Estado, aí compreendida a garantia de padrão de qualidade.

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROMOVER AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS E HOMOGÊNEOS. MENSALIDADES ESCOLARES: CAPACIDADE POSTULATORIA DO PARQUET PARA DISCUTIR EM JUÍZO. 1. A Constituição Federal confere relevo ao Ministério Público como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (CF, art. 127). [...] 5. As chamadas mensalidades escolares, quando abusivas ou ilegais, podem ser impugnadas por via de ação civil pública, a requerimento do Órgão do Ministério Público, pois ainda que sejam interesses homogêneos de origem comum, são subespécies de interesses coletivos, tutelados pelo Estado por esse meio processual como dispõe o artigo 129, inciso III, da Constituição Federal. 5.1. Cuidando-se de tema ligado à educação, amparada constitucionalmente como dever do Estado e obrigação de todos (CF, art. 205), está o Ministério Público investido da capacidade postulatória, patente a legitimidade ad causam, quando o bem que se busca resguardar se insere na órbita dos interesses coletivos, em segmento de extrema delicadeza e de conteúdo social tal que, acima de tudo, recomenda-se o abrigo estatal. Recurso extraordinário conhecido e provido para, afastada a alegada ilegitimidade do Ministério Público, com vistas à defesa dos interesses de uma coletividade, determinar a remessa dos autos ao Tribunal de origem, para prosseguir no julgamento da ação. (STF, RE 163231, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ29.06.2001). Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2208096>. Acesso em 26 de janeiro de 2021.

A atuação do *Parquet* para a efetividade do direito à educação, além de ter cunho constitucional, também encontra respaldo na legislação infraconstitucional, como a Lei 8.625/1993, que instituiu a Lei Orgânica

Nacional do Ministério Público, que dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados, a qual destaca no artigo 25, inciso IV, alínea “a”, a incumbência do Ministério Público no que tange à proteção aos interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos.

A educação se enquadra tanto como direito individual quanto como interesse difuso e coletivo. No plano individual, aquele que afirma que o seu direito foi ou está sendo violado pelo Estado ou terceiros, pode ir a juízo e exigir a sua respectiva satisfação. Não depende da atuação alheia para o exercício do direito de ação.

No âmbito da tutela coletiva, cabe aos legitimados para a propositura da ação civil pública, como o *Parquet*, caso existam indícios da violação do direito à educação, sobretudo por parte do Estado, do ingresso em juízo para a defesa dos interesses da coletividade prejudicada, ou ainda trazer soluções extrajudiciais, por meio de reuniões, termos de ajuste de conduta, recomendações ou outras medidas.

Convém mencionar que, no âmbito do Ministério Público, a preferência para a tutela dos direitos, sejam individuais, coletivos ou difusos, deve ser sempre a resolução na esfera extrajudicial, pois propicia de modo mais célere e eficaz a pacificação do conflito social.

3 DIREITO À EDUCAÇÃO EM TEMPOS DE PANDEMIA DE COVID-19

A pandemia de Covid-19 atingiu a população mundial de modo avassalador. No Brasil, segundo dados oficiais do Ministério da Saúde, na data 15 de maio de 2021, o número de pessoas infectadas é de 15.586.534 (quinze milhões, quinhentos e oitenta e seis mil e quinhentos e trinta e quatro), sendo que o total de mortes é de 434.715 (quatrocentos e trinta e quatro mil e setecentos e quinze)³.

A Lei nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020, a qual dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019, foi um dos primeiros diplomas legislativos a tratar da matéria no território nacional.

Tão logo fora decretado o Estado de Emergência em Saúde Pública, diversas restrições foram impostas pelos governos, tanto em nível local,

3 BRASIL. Ministério da Saúde. Covid-19 no Brasil. Disponível em <https://qsprod.saude.gov.br/extensions/covid-19_html/covid-19_html.html>. Acesso em 16 de maio de 2021.

estadual e até mesmo nacional. As restrições abrangeram desde a circulação de pessoas em locais e horários determinados, aglomerações de pessoas acima de número específico, fechamento de fronteiras, limitações do comércio em geral, com o funcionamento apenas de serviços essenciais, migração de parte dos servidores públicos para o sistema de *home office*, como as instituições de ensino, com a realização de aulas online ou mediante o encaminhamento de material impresso ou digital aos alunos, para a realização de atividades domiciliares.

Para fins do presente trabalho, a análise diz respeito à garantia do direito à educação em tempos de pandemia de Covid-19, isto é, o fechamento de instituições de ensino e a sua não inclusão no rol dos serviços essenciais e as implicações para o desenvolvimento escolar e acadêmico dos alunos.

Como afirmado acima, em razão da proibição de acesso às instituições de ensino, tanto públicas como privadas, o setor educacional no Brasil teve que se reinventar para levar ao aluno o conhecimento esperado ao longo do ano letivo.

No âmbito das faculdades e universidades, alguns cursos já eram realizados em parte no sistema remoto, isto é, com aulas *online*. Para esses alunos, a transição para a integralidade do sistema virtual não foi – ou ao menos se pressupõe que não tenha sido – de difícil adaptação, eis que já habituados com essa metodologia de ensino. Ademais, trata-se de alunos com um grau de maturidade, que permite o acompanhamento educacional à distância.

A maior problemática do ensino remoto se volta sobretudo para os alunos de séries iniciais, pois além da novidade no sistema de ensino não presencial, os quais não tiveram tempo para a devida adaptação, diversos outros fatores podem dificultar o aprendizado de qualidade para este grupo.

Muitos dos responsáveis pelos alunos não têm conhecimento para auxiliá-los nas atividades remotas, bem como não estão disponíveis no horário da aula para acompanhar os estudantes. Não se pode olvidar do índice de analfabetismo que ainda assola o país. Assim, muitos pais realmente não conseguem prestar auxílio ao filho, o qual pode se sentir desmotivado à permanência ao longo do ano letivo.

Não obstante o pai ou responsável deva acompanhar e participar da vida escolar do aluno, é certo que também precisa trabalhar para o sustento da família, sendo que as aulas hodiernamente são transmitidas em horário comercial, o que dificulta em demasia tal tarefa.

Não se descarta que alguns responsáveis legais pelos alunos precisam trabalhar o dia todo e muitos até mesmo durante o período noturno e finais de semana, não sobrando tempo livre para auxiliar os filhos com as atividades domiciliares. É bem verdade que este obstáculo sempre esteve presente em núcleos familiares em que os responsáveis permanecem longos períodos fora da residência devido ao trabalho.

Não se olvida que a quantidade de atividades domiciliares dos alunos aumentou significativamente em razão da ausência de aulas presenciais, agravando o problema preexistente.

Por outro lado, há familiares que não dão a importância necessária aos estudos dos filhos e nunca acompanharam efetivamente as atividades escolares, deixando na responsabilidade única e exclusiva da escola o ensino do estudante. Nestes casos, à míngua das aulas presenciais, é notório que esse grupo de alunos tende a ser demasiadamente prejudicado.

Ainda, destacam-se as barreiras tecnológicas que afetam de modo desigual a população brasileira. Parte dos alunos e seus responsáveis legais não têm acesso às tecnologias a permitir a conectividade com as atividades escolares não presenciais, tais como computador, *tablet*, celular, *internet* etc. em suas residências, o que dificulta sobremaneira o acompanhamento das aulas remotas.

As desigualdades econômicas que permeiam o Brasil também se refletem na qualidade do ensino. Em regra, alunos de escolas particulares têm melhores condições de acompanhar as aulas *online*, em razão do acesso às tecnologias.

Diverso é o cenário dos alunos das escolas públicas, pois muitos carecem do indispensável para a sobrevivência, como alimentos e vestuário, tornando as disparidades mais evidentes.

A piorar tal problemática, lembra-se dos estudantes que residem na zona rural, dos ribeirinhos e indígenas, cujo acesso à tecnologia de informação e distância da sede da escola agravam em demasia o aprendizado neste período de crise sanitária.

Constata-se que muitos alunos ficaram para trás, perderam o vínculo com a escola, sendo que medidas prioritárias à política educacional devem ser encetadas com urgência em âmbito municipal, estadual e federal, com a priorização da atuação funcional dos órgãos indutores de política pública, como o Ministério Público, para que os prejuízos de uma geração de alunos não sejam irreversíveis.

É imprescindível priorizar programas de combate à evasão escolar, a exemplo do Busca Ativa⁴, numa ação nacional e concatenada dos órgãos de controle, como Ministério Público e Tribunais de Contas, com o objetivo de induzir os gestores federais, estaduais e municipais, numa perspectiva colaborativa, a aderirem à plataforma do Unicef e operacionalizar o programa, tendo em vista que muitos alunos perderam o vínculo com a escola neste período de pandemia.

Todos os programas de combate à evasão escolar são válidos, todavia, defende-se o Busca Ativa, a fim de que a ação seja urgente, ampla, nacional e uniforme, com a perspectiva comum de restabelecer o vínculo estudantil.

No plano das desigualdades econômicas, não apenas no Brasil, mas de âmbito global, pode-se mencionar o levantamento realizado pelo Banco Mundial, Unicef (Fundo das Nações Unidas para a Infância) e Unesco (Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura), os quais pontuaram que as nações com rendas baixa e média ficaram 16 (dezesesseis) meses sem aula no ano de 2020, 10 (dez) meses a mais que estudantes de países ricos, tendo em vista as dificuldades de acesso às tecnologias para o ensino a distância⁵.

Ainda nessa problemática, não se desconhece que para alguns alunos a merenda escolar era a principal refeição do dia. Nesse viés, a pandemia também trouxe impactos negativos no aspecto nutricional dos alunos, mesmo com o incremento de auxílios governamentais.

É bem verdade que as equipes escolares têm se empenhado para oferecer aos alunos que não dispõem de acesso às tecnologias meios de acompanharem as atividades, ainda que em parte, valendo-se do envio de aulas manuscritas, as quais muitas vezes são entregues pelo transporte escolar, sobretudo nos casos em que os alunos são da zona rural.

O empenho da escola com a qualidade do ensino reflete o comprometimento e motivação da equipe, tanto dos professores como dos demais colaboradores na garantia do direito à educação. Esse trabalho requer dedicação, a fim de entender as necessidades dos alunos e traçar uma estratégia que os atendam adequadamente, mesmo com todas as limitações decorrentes do período pandêmico.

Feitas essas ponderações, torna-se claro que a não inclusão das

4 UNICEF. Busca ativa escolar. Disponível em: <<https://buscaativaescolar.org.br>>. Acesso em 16 de maio de 2021.

5 Organização das Nações Unidas. Pandemia causou perda de quatro meses a alunos de países pobres. Nova York, EUA. Disponível em: <<https://news.un.org/pt/story/2020/10/1731072>>. Acesso em 06 de fevereiro de 2021.

instituições de ensino no rol de serviços essenciais, isto é, dentre as atividades que a despeito da pandemia permaneceram em funcionamento, portanto, sem a necessidade de fechamento do estabelecimento, viola o direito fundamental à educação.

Defende-se o retorno progressivo, planejado, híbrido e paulatino das atividades educacionais presenciais, com a indicação favorável das autoridades sanitárias e medidas de prevenção correlatas.

A pandemia de Covid-19 prejudicou sobremaneira o desempenho de parte dos alunos, mesmo com todos os esforços empreendidos pelos professores e equipes pedagógicas, pois as disparidades entre os grupos tornam, muitas vezes, inexequível o ensino remoto, causando impactos negativos no âmbito educacional que serão observados nos próximos anos.

O retorno às aulas presenciais com limitação da capacidade de alunos em sala de aula, enquanto ainda permanece o cenário de incerteza pandêmica, ameniza, ao menos em parte, os impactos nefastos oriundos do completo afastamento do aluno do ambiente de ensino presencial.

4 DA INCLUSÃO DOS PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO NO GRUPO PRIORITÁRIO PARA VACINAÇÃO

O plano nacional de vacinação incluiu os Trabalhadores da Educação do Ensino Básico (creche, pré-escola, ensino fundamental, ensino médio, profissionalizantes e EJA) e Trabalhadores da Educação do Ensino Superior no grupo prioritário para vacinação⁶.

Não há dúvidas de que a inclusão dos trabalhadores da educação no grupo prioritário de vacinação favorece o retorno às aulas presenciais de modo mais efetivo, diminuindo os prejuízos para os alunos.

Os esforços dos governos devem ser direcionados para a rapidez no fornecimento da vacina. A despeito da prioridade da vacinação para o grupo educacional, pela ordem estabelecida no plano nacional, a vacinação para esse grupo será precedida de inúmeras outras categorias, sendo elas: a) pessoas com 60 anos ou mais institucionalizadas; b) pessoas com deficiência institucionalizadas; c) povos indígenas vivendo em terras indígenas; d) trabalhadores de saúde; e) pessoas de 80 anos ou mais; f) pessoas de 75 a 79 anos; g) povos e comunidades tradicionais ribeirinhas, povos e comunidades tradicionais quilombolas; h) pessoas de 70 a 74 anos; i) pessoas de 65 a 69

6 BRASIL. Ministério da Saúde. Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a Covid-19. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.saude.pi.gov.br/uploads/warning_document/file/641/Plano_Nacional_de_Vacina%C3%A7%C3%A3o_Covid19.pdf>. Acesso em 06 de fevereiro de 2021.

anos; j) pessoas de 60 a 64 anos; k) comorbidades; l) pessoas com deficiência permanente grave; m) pessoas em situação de rua; n) população privada de liberdade e o) funcionários do sistema de privação de liberdade, o que impõe necessariamente uma espera razoável para o alcance do grupo educacional⁷.

O ingresso dos profissionais da educação no grupo prioritário, ainda que com diversas limitações, depende do engajamento estatal para a vacinação e alcance de modo célere do público-alvo, está em consonância com a garantia do direito à educação insculpido na Constituição Federal.

O crescente avanço das pesquisas científicas e a paulatina oferta de vacinas tendem a corroborar para o fortalecimento do movimento que defende o retorno das atividades escolares às instituições de ensino, antes da completa cessação da pandemia de Covid-19 declarada pela OMS – Organização Mundial da Saúde.

Com a aprovação pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) do uso emergencial no Brasil das vacinas CoronaVac, desenvolvida pela farmacêutica Sinovac em parceria com o Instituto Butantan e, ainda, da vacina *Covishield*, produzida pela farmacêutica *Serum Institute of India*, em parceria com a AstraZeneca/Universidade de Oxford/Fiocruz⁸, lançam luzes para que a pandemia enfraqueça e haja condições para o retorno seguro dos alunos às escolas e faculdades, evitando-se o agravamento dos prejuízos educacionais experimentados no ano letivo de 2020.

O Ministério Público como órgão defensor dos interesses sociais, já abrangido o direito fundamental à educação, deve zelar para que o Estado forneça a vacinação para o grupo prioritário e, por consequência, aos profissionais da educação e, assim, assegurar o rápido retorno das atividades educacionais de maneira presencial.

A fiscalização pelo Parquet deve abranger não apenas a disponibilização em si da vacina pelos entes estatais, mas sobretudo o acompanhamento no que tange à ordem de aplicação das vacinas, isto é, evitar eventual burla ao plano de vacinação, popularmente conhecido como “fura-fila.”

Em outras palavras, a atividade ministerial deve se voltar para

7 BRASIL. Ministério da Saúde. **Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a Covid-19**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.saude.pi.gov.br/uploads/warning_document/file/641/Plano_Nacional_de_Vacina%C3%A7%C3%A3o_Covid19.pdf>. Acesso em 06 de fevereiro de 2021.

8 BRASIL. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. **Anvisa aprova por unanimidade uso emergencial das vacinas**. Brasília, DF. Disponível em: <<https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/noticias-anvisa/2021/anvisa-aprova-por-unanimidade-uso-emergencial-das-vacinas>>. Acesso em 07 de fevereiro de 2021.

garantir a lisura e a transparência da fila preestabelecida para o recebimento das vacinas.

Nessa senda, o Gabinete de Articulação para Enfrentamento da Pandemia na Educação no Estado de Rondônia – GAEPE/RO expediu a Nota Técnica nº 001/2021, pontuando sobre a necessidade de o Estado de Rondônia e seus municípios priorizarem os profissionais da educação nos planos de vacinação contra a Covid-19. Assim restou assentado na referida Nota Técnica:

[...] O Gabinete de Articulação para Enfrentamento da Pandemia na Educação no Estado de Rondônia (GAEPE-RO), constituído pelo Tribunal de Contas, pelo Ministério Público de Contas, pela Defensoria Pública, pelo Tribunal de Justiça e pelo Ministério Público do Estado de Rondônia, assim como pelo Comitê Técnico de Educação do Instituto Rui Barbosa e pelo Instituto Articule vem, por meio desta Nota Técnica, firmar os seguintes posicionamentos em face das autoridades responsáveis pela política pública educacional do estado de Rondônia e de seus municípios:

1. Enfatizar a importância de que os professores e os demais profissionais da educação tenham precedência na imunização contra a COVID-19, devendo ser observado, dentro dos limites constitucionais e legais acerca das competências estadual e municipal, os **parâmetros mínimos** fixados no Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação Contra a Covid-19 (que inclui os **trabalhadores da educação na fase 3 de distribuição das vacinas**) ou outro documento que vier a substituí-lo.
2. Orientar que sejam adotadas providências para **organizar a fila de vacinação dos professores e dos demais profissionais da educação**, mediante identificação daqueles que se enquadram em situações prioritárias e **estratificação** da ordem de vacinação em grupos preferenciais que contemplem, por exemplo, os segmentos profissionais: i. que participarão da execução direta das atividades escolares presenciais; ii. que laboram junto a grupos populacionais de maior vulnerabilidade e com menor conectividade, tais como indígenas, quilombolas, ribeirinhos e estudantes residentes na zona rural; e iii. que, em razão de idade, de comorbidade, de atividade funcional que exerçam ou de outra condição especial específica, possuem maior risco de contaminação.
3. Admoestar quanto à especial necessidade de serem envidados esforços para garantir que a **fila de vacinação** dos professores e dos demais profissionais da educação seja ordenada segundo **critérios técnico-científicos** de urgência e

prioridade e para que essa ordem seja **fielmente cumprida**.

4. Reafirmar que a vacinação de professores e demais profissionais da educação não constitui condição necessária para a retomada das atividades escolares presenciais, ratificando o posicionamento de que **deve haver prioridade e urgência na reabertura das escolas, ainda que em sistema híbrido**, desde que exista manifestação favorável das autoridades sanitárias e que sejam implementados todos os protocolos destinados a garantir a segurança sanitária no âmbito dos estabelecimentos escolares.

5. Assinalar que a gestão democrática do ensino pressupõe espaços para integração e diálogo com a sociedade civil e com os demais interessados nos processos deliberativos ligados à retomada das atividades escolares presenciais, sendo, para tanto, imprescindível a adoção de medidas com o objetivo de **criar e/ou fortalecer os mecanismos de comunicação** da administração pública com a rede de atores que do processo educacional, sobretudo com os professores e os demais profissionais da educação. **(Grifos originais)**.

Como afirmado, a inclusão dos profissionais da educação no grupo prioritário para vacinação encontra guarida no sistema constitucional brasileiro, o qual eleva a educação ao *status* de direito fundamental, devendo o Estado, a família e a sociedade empreenderem esforços para conferir efetividade ao comando normativo. Nessa toada, é certo que a vacinação dos profissionais da educação contribui para o retorno das atividades presenciais, garantindo o ensino de qualidade aos alunos.

CONCLUSÃO

O objetivo da presente explanação é evidenciar as dificuldades para o exercício do direito à educação, sobretudo num cenário de crise, agravada por uma pandemia mundial.

Garantir o acesso à educação em tempos de escassez é mais do que essencial para se manter viva a esperança em dias melhores, bem como no sucesso da presente e futuras gerações.

Como pontuado, as aulas presenciais não foram consideradas como atividades essenciais, sendo proibidas em todo território nacional as tarefas educacionais presenciais, o que, por certo, prejudicou o desempenho de muitos estudantes, além de modificar a vida e rotina dos profissionais da educação.

Com esta visão, é possível asseverar que o direito à educação tem sido violado em sua essência, uma vez que, segundo a Carta Magna, em seu artigo 205, a educação é um direito de todos e dever do Estado e da família.

Indaga-se a atuação do Estado no âmbito educacional, não se olvidando das dificuldades para gerir as questões atinentes à pandemia. Por outro lado, observa-se o crescente esforço e determinação das famílias, que, embora limitadas, têm despendido tempo para aprender a ensinar seus filhos.

Nessa esteira, é imprescindível que sejam fomentadas políticas públicas de retorno às atividades educacionais presenciais, priorizando-se a vacinação dos professores contra a Covid-19, visando à manutenção do vínculo entre escola e aluno, de modo a evitar a evasão escolar e reacender a esperança de dias melhores para a sociedade, alcançados pela educação.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. **Anvisa aprova por unanimidade uso emergencial das vacinas**. Brasília, DF. Disponível em: <<https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/noticias-anvisa/2021/anvisa-aprova-por-unanimidade-uso-emergencial-das-vacinas>>. Acesso em 07 de fevereiro de 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Covid-19 no Brasil**. Disponível em <https://qsprod.saude.gov.br/extensions/covid-19_html/covid-19_html.html>. Acesso em 16 de maio de 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a Covid-19**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.saude.pi.gov.br/uploads/warning_document/file/641/Plano_Nacional_de_Vacina%C3%A7%C3%A3o_Covid19.pdf>. Acesso em 06 de fevereiro de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental no agravo de instrumento nº 658.491/GO, Primeira Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 20 de março de 2012). Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1966289>>. Acesso em 26 de janeiro de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário nº 163231, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 29.06.2001). Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2208096>>. Acesso em 26 de janeiro de 2021.

Organização das Nações Unidas. **Pandemia causou perda de quatro meses a alunos de países pobres**. Nova York, EUA. Disponível em: <<https://news.un.org/pt/story/2020/10/1731072>>. Acesso em 06 de fevereiro de 2021.

Gabinete de Articulação para Enfrentamento da Pandemia na Educação no Estado de Rondônia – GAEPE/RO. **Nota Técnica n. 001/2021**. Acesso interno. Assinado em 12/02/2021.

UNICEF. **Busca ativa escolar**. Disponível em: <<https://buscaativaescolar.org.br>>. Acesso em 16 de maio de 2021.

FINALIDADES DA PENA SOB A PERSPECTIVA SISTÊMICA: NÍVEIS DE EFICIÊNCIA E EFICÁCIA E POSSIBILIDADE DE EVOLUÇÃO

PURPOSES OF THE PENALTY UNDER THE SYSTEMIC PERSPECTIVE: LEVELS OF EFFICIENCY AND EFFECTIVENESS AND POSSIBILITY OF EVOLUTION

Douglas Lingiardi Strachicini¹

RESUMO: A pena, modalidade de sanção penal e consequência jurídica do crime, está inserida dentro de um sistema que tem por objetivos a retribuição e prevenção. Este sistema está fundado em balizas normativas constitucionais, legais e principiológicas que necessitam funcionar de forma equilibrada nos vários momentos em que se faz necessária a realização das finalidades da pena. O desequilíbrio ou desarmonia em qualquer das etapas produz um sistema falho, que acarreta prejuízos não só à pessoa condenada como a toda a sociedade, fazendo com que a pena não alcance sua finalidade e os índices de criminalidade e violência aumentem. A elevação da finalidade da pena à categoria de princípio é uma alternativa encontrada dentro do próprio sistema para que possa haver a correção dos desequilíbrios que se evidenciaram na realidade brasileira, especialmente no descumprimento da função de prevenção especial positiva (ressocialização). Neste contexto, tem-se como imprescindível a observância do princípio da finalidade da pena por parte de todos os agentes que estejam envolvidos no Sistema de Justiça Criminal e de Execução Penal brasileiro, sob pena de o comportamento contrário acarretar o aumento da criminalidade, violência e impunidade.

Palavras-chave: Direito penal. Execução penal. Pena. Finalidades da pena. Eficiência e eficácia da pena.

ABSTRACT: The penalty, a type of criminal sanction and legal consequence of the crime, is part of a system that aims at retribution and prevention. This system is founded on normative constitutional, legal and principiological guidelines that need to function in a balanced way at the various times when it is necessary to carry out the purposes of the sentence. The imbalance or disharmony in any of the stages produces a flawed system that causes harm not only to the convicted person but to the whole of society, making the penalty

¹ Promotor de Justiça do Ministério Público do estado de Mato Grosso. Pós-graduando em Ciências Criminais pela FDRP/USP.
E-mail: douglasstrachicini@usp.br; douglas.strachicini@mpmt.mp.br.

not reach its purpose and the crime and violence rates increase. Raising the purpose of the sentence to the category of principle is an alternative found within the system itself so that there can be a correction of the imbalances that have become evident in the Brazilian reality, especially in non-compliance with the function of positive special prevention (resocialization). In this context, it is essential that all agents involved in the Brazilian Criminal Justice and Criminal Enforcement System observe the principle of the purpose of the penalty, under penalty of the opposite behavior leading to an increase in crime, violence and impunity.

Keywords: Criminal law. Penal execution. Feather. Purpose of the penalty. Efficiency and effectiveness of the penalty.

INTRODUÇÃO

A pena é a retribuição imposta pelo Estado em razão da prática de um ilícito penal, e consiste na privação ou restrição de bens jurídicos da pessoa determinada pela lei, seja o patrimônio, seja a liberdade.

No sistema jurídico brasileiro, a pena é uma das espécies de sanção penal, posto que coexiste com as medidas de segurança. Todavia, para os fins deste estudo, trataremos somente da pena, uma das consequências jurídicas do crime, enfatizada a privativa de liberdade.

Não há dúvidas de que a pena é meio de controle social do Estado que para alguns se justificaria para a manutenção da harmonia social e para outros, seria apenas uma retribuição pelo mal causado (infração da norma incriminadora) (AZEVEDO; FURLAN, 2013, p. 138).

Tal divisão acerca da finalidade da pena foi objeto intenso debate entre as várias escolas penais, que passaram a estudar o criminoso e as consequências de seus atos desde a Idade Média para estabelecer as razões de existência do sistema penal.

A evolução desses estudos fez com que a pena, que era prevalentemente um castigo corporal (teoria absoluta ou da retribuição), passasse a ser compreendida por sua utilidade, sendo estudada e aplicada considerando suas possíveis finalidades (teoria relativa ou da prevenção) até se firmar a corrente eclética da finalidade da pena, isto é, retribuição e prevenção (teoria eclética, mista ou unificada).

O ordenamento jurídico-penal brasileiro não é expresso sobre a teoria adotada², mas sua análise sistemática revela ter seguido os ditames da teoria eclética³.

É por este motivo que a maioria da doutrina pátria, ao tratar dos fundamentos da pena, elenca a retribuição e a prevenção, que se subdivide em prevenção geral (dirigida a todos) e prevenção especial (dirigida ao infrator).

A prevenção geral também se divide em *prevenção geral negativa*, consistente na intimidação da sociedade pela ameaça penal e *prevenção geral positiva*, que visa demonstrar a vigência da norma penal nos planos de

2 Embora a lição de Damásio de Jesus sustente que a pena passou a ter natureza mista de retribuição e prevenção a partir da reforma de 1984, conforme disposto no art. 59, caput, do CP. JESUS, Damásio de. **Direito penal**. Vol. 1, 37. ed., São Paulo: Saraiva, 2020, p. 542.

3 Rogério Sanches Cunha assere que modernamente entende-se que a pena tem tripla finalidade, acrescentando, além da retribuição e prevenção, a finalidade educativa. CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte geral**. 7. ed., Salvador: JusPodivm, 2019, p. 455.

existência, validade e eficácia, reforçando a confiança na ordem jurídica.

Já a *prevenção especial* pode ser *negativa*, quando se refere ao efeito desestimulante que a pena tem sobre quem a ela é submetido (ou, nas palavras de Juarez Cirino dos Santos (2020, p. 437-438), *a segurança social pela neutralização do autor*), e *prevenção geral positiva*, que diz respeito à ressocialização do criminoso (ou, novamente segundo Juarez Cirino dos Santos (2020, p. 438), *a correção do autor pela ação pedagógica da execução penal*).

É necessário justificar que aqui usaremos o termo *ressocialização*, apesar das críticas que essa expressão sofre, como de resto sofrem as finalidades conhecidas como ideais re. Não ignoramos tais críticas⁴. Todavia, não podemos abrir mão de seu emprego, sob pena de esvaziar qualquer sentido da execução da pena, abrindo-se espaço para teorias meramente retributivas.

Todo esse panorama sobre a pena e suas finalidades (ou funções) não traz nenhuma novidade para o leitor e não é objetivo deste modesto estudo. Em verdade, o que se pretende no presente artigo é descrever as finalidades da pena por meio de seus balizamentos constitucional e legal, verificar os momentos em que incidem, asserir se estão conseguindo alcançar seus objetivos com eficiência e eficácia, traçar as consequências de um possível desequilíbrio e sugerir a observância de um princípio por parte de todos os agentes que estejam envolvidos no Sistema de Justiça Criminal e de Execução Penal brasileiro.

Isso porque a dinâmica social deste mundo de tempos líquidos (BAUMAN, 2007) e de síndrome do pensamento acelerado (CURY, 2014) faz surgir novos entendimentos sobre a eficácia e efetividade da reação penal do Estado frente aos casos concretos.

A teoria da pena e seu processo de execução mantêm sua importância e induz estudos constantes, sendo o presente artigo nossa sugestão para sua reflexão e, em especial, para uma autoavaliação dos operadores do Sistema de Execução Penal sobre a realidade das funções da pena em seu cotidiano.

.....
⁴ Tais críticas podem ser encontradas em CARVALHO, Salo de. *Antimanual de criminologia*. 6. ed., São Paulo: Saraiva, 2015 e ROSA, Alexandre Morais da; KHALED JR, Salah H. *Direito penal mofado*: a lenda conveniente da ressocialização. Disponível em: <<http://www.justificando.com/2014/07/17/direito-penal-mofado-lenda-conveniente-da-ressocializacao/>> Acesso em 23 mar. 2021.

1 BALIZAMENTO CONSTITUCIONAL: ESPÉCIES DE PENAS ADMITIDAS, VEDADAS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA PENA

Antes de aprofundarmos o estudo sobre as finalidades da pena, é necessário destacar seu balizamento constitucional, eis que nenhuma pessoa que atuar em sua consecução poderá deixar de observar os preceitos previstos na Carta Magna de 1988.

É dizer, o hermeneuta deve aplicar o princípio da força normativa da Constituição para conferir à norma força suficiente para impor suas determinações ou que conduzam a uma eficácia máxima (FERNANDES, p. 197).

Assim, todo aquele que for lidar com as finalidades da pena no Brasil não pode tirar de seu retrovisor os preceitos sobre penas que foram estabelecidos na Constituição da República.

Sinteticamente, pode-se dizer que a Carta Maior trata (a) das espécies de pena admitidas no Brasil, (b) das espécies de pena vedadas em nosso país e (c) dos princípios que orientam a aplicação e a execução das penas.

Em relação às penas admitidas no Brasil, o art. 5º, inc. XLVI, da Constituição estabelece que a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: (i) privação ou restrição da liberdade; (ii) perda de bens; (iii) multa; (iv) prestação social alternativa; e (v) suspensão ou interdição de direitos.

Já as penas vedadas no Brasil estão previstas no art. 5º, inc. XLVII, da Constituição, que informa que não haverá (i) penas de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; (ii) de caráter perpétuo; (iii) de trabalhos forçados; (iv) de banimento; e (v) cruéis⁵.

Além disso, mas não menos importantes, também temos expressos na Constituição Federal os princípios relacionados às penas, destacando-se: (i) o princípio da legalidade (art. 5º, inc. XXXIX – não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal), (ii) o princípio da personalidade, intranscendência ou transcendência mínima (art. 5º, inc. XLV – nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação

5 André Estefam e Victor Eduardo Rios Gonçalves alocam a soma das penas vedadas pela Constituição (art. 5º, inc. XLVII) como princípio da humanização. STEFAM, André RIOS GONÇALVES, Victor Eduardo. **Direito penal: parte geral**. 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2018, p. 494. Norberto Avena, além do inciso que trata das penas vedadas, menciona o inc. XLIX do mesmo art. 5º, que trata do asseguramento do respeito à integridade física e moral, como integrante do princípio da humanização. AVENA, Norberto. **Execução penal**. 5. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 10.

de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido), (iii) o princípio da individualização da pena (art. 5º, inc. XLVI – a lei regulará a individualização da pena) e (iv) princípio da dignidade da pessoa (art. 1º, inc. III – A República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamento a dignidade da pessoa humana).

Este balizamento, constitucionalmente estabelecido, sempre deve servir de parâmetro de compatibilidade aos agentes do Sistema de Justiça Criminal e de Execução Penal quando lidam com as finalidades da pena.

Assim, não é possível a aceitação de inobservâncias ou violações – diretas ou indiretas – às espécies de penas admitidas, vedadas e princípios constitucionais da pena, situação que somente reforçaria as contradições de um sistema de privação de liberdade oficialmente já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal como inconstitucional por sua desumanidade e ineficiência em relação aos objetivos declarados da pena criminal⁶.

Pelas mesmas razões, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) já proferiu decisões em desfavor ao Brasil sobre as precárias situações dos Complexos Penitenciários de Curado (CIDH, 2018), em Pernambuco; Pedrinhas (CIDH, 2019), no Maranhão, e do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho (CIDH, 2018), no Rio de Janeiro.

2 BALIZAMENTO INFRACONSTITUCIONAL: PRINCÍPIOS RELACIONADOS ÀS PENAS

Além dos princípios de ordem Constitucional relacionados à pena, a doutrina também destaca outros princípios informadores da sanção privativa de liberdade, que deverão ser observados tanto quanto os princípios constitucionais.

Segundo a maioria da doutrina nacional, seriam eles: (i) o princípio da humanização, (ii) o princípio da proporcionalidade, (iii) o princípio da inderrogabilidade ou inevitabilidade e (iv) o princípio da vedação do *bis in idem*.

É certo, entretanto, que alguns autores também fazem referência a vários outros princípios aplicáveis à etapa de execução da pena, como Rodrigo Duque Estrada Roig (2018, p. 17-54), que elenca os princípios da não marginalização (ou não discriminação) das pessoas presas, da intervenção

6 Medida Cautelar na ADPF nº 347/DF.

mínima, da culpabilidade, da lesividade, da presunção de inocência, da proporcionalidade, da celeridade (ou razoável duração) do processo de execução penal e do *numerus clausus*.

A estes princípios é que ousamos elevar a estatura das finalidades da pena e nivelá-la como *princípio da finalidade da pena*. Assim, deixaríamos de considerar as finalidades da pena previstas no art. 1º da Lei de Execuções Penais⁷ e no art. 5º, § 6º, da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH – Pacto de São José da Costa Rica)⁸ tão somente como regras e passaríamos a utilizá-las como princípios⁹, podendo ser aplicado positivamente, como orientação a ser seguida, ou, negativamente, para anular uma regra que os contradiga.

Dessa forma, considerando ou não a finalidade da pena como princípio, é fato que além dos princípios estabelecidos em nossa Carta Cidadã, ainda temos outros inseridos em nossa legislação penal e de execução penal que sempre servirão como norte para o cumprimento das funções da pena.

E sua importância principal está diretamente relacionada com o fato de que não são, como usualmente se costuma pensar, utilizados somente no momento em que o Estado-Juiz vai proferir um édito condenatório¹⁰.

Sobre isso, Cláudio do Prado Amaral (2016, p. 54) já destacou que:

a começar pelos esforços feitos pela dogmática, que se orientaram fortemente para o estudo dos fins da pena até o momento de sua imposição e, em menor intensidade, para a investigação do que se objetiva na fase executiva. O interesse da doutrina ocorreu preponderantemente relativamente aos contornos de uma pena considerada estaticamente, em detrimento de estudos sobre a pena em movimento, isto é, da pena em seu momento dinâmico, quando é executada.

Em verdade, este é apenas um dos vários momentos em que as funções da pena fazem parte do dia a dia dos envolvidos no Sistema de

7 A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.

8 As penas privativas de liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados.

9 Rogério Sanches Cunha bem destaca que na etapa de execução penal o caráter reeducativo (ou educativo), assume importância máxima, conforme disposto no art. 1º da LEP. CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte geral**. 7. ed., Salvador: JusPodivm, 2019, p. 456

10 Alexis Couto de Brito observa com argúcia esta distinção em sua obra ao distinguir os fins da pena dos fins da execução penal. BRITO, Alexis Couto de. **Execução penal**. 5. ed., São Paulo: Saraiva, 2019, p. 48-52.

Justiça Criminal e de Execução Penal brasileiro, como se demonstrará no item subsequente.

3 MOMENTOS DE INCIDÊNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E RELACIONADOS ÀS PENAS E SEU NECESSÁRIO EQUILÍBRIO

Como já destacado, as finalidades da pena devem estar presentes em vários momentos, e não somente quando da prolação de uma sentença penal condenatória.

O primeiro momento é o da criação de um tipo penal, oportunidade em que o legislador cria o crime e comina-lhe a sanção penal (pena em abstrato).

Nessa oportunidade, o legislador deve ter em mente o princípio da finalidade das penas, pois revela-se o seu caráter preventivo geral.

Ao estabelecer os parâmetros mínimo e máximo da pena afirma-se a validade da norma violada pela prática criminosa (prevenção geral positiva) e busca-se inibir o cidadão de delinquir (prevenção geral negativa), cientificando a população de que procure evitar ser também atingida pela pena aplicada ao criminoso.

O segundo momento em que o princípio da finalidade deve estar presente é o momento da sentença (aplicação da pena). Como se sabe, a imposição da pena ocorre após o devido processo legal, por meio do qual fica constatada a autoria e a materialidade de um comportamento típico, ilícito e culpável não atingido por causa excludente da punibilidade (CUNHA, 2019, p. 453).

Nesse momento, o Estado-Juiz, através do magistrado competente, deve observar outras duas finalidades da pena: a retributiva (ao mal que foi causado) e a preventiva especial negativa (visa evitar que o próprio criminoso volte a delinquir, haja vista estar na prisão).

Por fim, o terceiro momento em que o princípio da finalidade deve ser observado é a etapa da execução penal, na qual se concretiza a retribuição e prevenção especial (disposições da sentença), ganhando relevo a prevenção especial positiva (ressocialização).

Desse modo, nota-se que o princípio da finalidade da pena deve incidir sobre todos os momentos, desde a criação do tipo penal incriminador até a efetiva ressocialização da pessoa apenada. Só assim teremos um sistema harmônico e coeso, capaz de cumprir todas as funções a que o instituto da

pena se destina.

Por outro lado, como veremos, se ocorrer o desequilíbrio em alguma (ou algumas) dessas etapas, corre-se o risco de se comprometer todo o sistema relacionado às finalidades da pena, fato tendente a ocasionar sérias consequências para a sociedade.

E é neste ponto que reside a importância de se perquirirem os níveis de eficiência e eficácia das finalidades da pena em nosso país, especialmente levando-se em conta a finalidade preventiva especial positiva, ou seja, se nosso sistema vem obtendo êxito em ressocializar as pessoas presas.

4 EFICIÊNCIA E EFICÁCIA DA FINALIDADE DA PENA NO BRASIL E SUAS CONSEQUÊNCIAS

São raros os estudos científicos sobre o grau de eficiência e eficácia da pena privativa de liberdade no Brasil, em especial sob seu aspecto de prevenção especial (dirigida ao infrator).

Segundo o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias do Departamento Penitenciário Nacional (Depen), sobre os dados do sistema carcerário nacional, atualizados até dezembro de 2019 (BRASIL, 2020), o Brasil possuía um total de 748.009 presos, sendo 362.547 cumprindo condenações em regime fechado (48%), e 222.558 presos provisoriamente (30%), também submetidos à disciplina carcerária do regime fechado. Ou seja, 78% da população carcerária já estava submetida à privação de liberdade pelo regime mais gravoso.

De outro lado, segundo os dados do Departamento de Pesquisas Judiciárias do Conselho Nacional de Justiça e do IPEA (CNJ, 2020), a taxa de reincidência penitenciária no Brasil totaliza 42,5% das pessoas com mais de 18 anos que tinham processos registrados em 2015 e retornaram ao sistema prisional até dezembro de 2019.

Ainda, segundo os dados consolidados da última edição do *World Prison Brief*, do Instituto de Pesquisa de Política Criminal (*Institute for Crime & Justice Policy Research - ICPR*) da Universidade de Londres, considerando o número absoluto de pessoas presas, o Brasil ocupa a 3ª posição, atrás apenas de Estados Unidos e China (WPB, 2018).

Há, ainda, outro recorte: os dados de pessoas encarceradas coletados pelo Monitor da Violência, uma parceria com o G1, o Núcleo de Estudos da Violência da USP e o Fórum Brasileiro de Segurança Pública, apontam que o Brasil continua sendo um dos países que mais prendem no mundo, com uma

taxa de 338 pessoas presas para cada 100 mil habitantes, número que o coloca na 26ª posição em um *ranking* de aprisionamento com outros 222 países e territórios (BRASIL, 2017).

E devemos lembrar que a taxa de *reincidência carcerária* não se confunde com a taxa de reincidência penal (aquela dos arts. 61, inc. I e 63 do CP), uma vez que nem todo reincidente em delitos necessariamente retorna ao sistema penitenciário.

Isso quer dizer que não reincidir (carcerária ou penalmente) não é sinônimo de obtenção da ressocialização. De efeito, não há certeza se dentre aqueles não reincidentes carcerários da pesquisa citada (CNJ/IPEA) que não retornaram ao sistema penitenciário, todos tenham atingido a finalidade de prevenção especial positiva da pena.

Dessa feita, a análise de todos esses dados evidencia que o Sistema de Justiça Criminal e de Execução Penal brasileiro prende muito e não tem sido capaz de promover a efetiva e eficaz ressocialização do criminoso. Não se perfaz, portanto, a finalidade preventiva especial positiva.

Havendo insucesso na *prevenção especial positiva*, existe uma forte tendência de que isso também ocorra com a finalidade de *prevenção geral positiva*, pois não se consegue demonstrar mais a vigência da norma penal no plano da eficácia, situação que retira a confiança da sociedade na ordem jurídica (relacionada à resposta Estatal à prática de crimes).

E, quase como em efeito cascata, falhas na *prevenção geral positiva* pressionam o sistema para um descrédito em relação à *prevenção geral negativa*, ou seja, a população deixa de sentir certa intimidação ou pressão psicológica, ante a vontade de se praticarem delitos. Reduz-se, portanto, a capacidade de intimidação de criminosos potenciais pela ameaça penal.

Dessarte, não é preciso muito esforço para se concluir que estamos diante de um sistema de finalidades da pena falho, que acarreta sérias consequências nas searas penal, processual penal, criminológica, penitenciária e de política criminal.

A ineficiência das finalidades de prevenção geral (negativa e positiva) e prevenção especial positiva da pena gera um enorme retrocesso, pois o Estado volta a enxergar apenas duas finalidades para a pena: a *retribuição* e a *prevenção especial negativa*.

Na ensinança de Maurício Stegemann Dieter e Caio Patrício de Almeida (DIETER; ALMEIDA, 2020, p. 98), ocorre:

gradativo desencanto com a ideia de que a pena serviria a uma função de prevenção especial positiva, inscrita no artigo 1o da Lei de Execução Penal, em favor do resgate de uma perspectiva de prevenção especial negativa, revitalizando o problemático conceito de periculosidade e apostando na mitificação do crime organizado como antítese da lei da ordem no imaginário social.

Neste cenário a pena volta a ser vista somente como retribuição ao mal que foi causado e a maioria da população passa a pedir por justiça com o objetivo de ver o criminoso castigado. É como se pouco importasse se haverá ou não reeducação e ressocialização, o ideal é que se cumpra a pena na cadeia e se permaneça o máximo de tempo possível afastado do convívio social, isso quando não se chega ao ponto de bradar o adágio popular de que *bandido bom é bandido morto*.

Ocorre que esta falha no sistema das finalidades das penas abre espaço para o crescimento do punitivismo, do expansionismo penal, do direito penal de ocasião, do populismo penal e do endurecimento midiático, com a espetacularização do crime.

Na prática, a falta de observância do princípio da finalidade da pena ocasiona a avassaladora proliferação de normas criminais desnecessárias ou repetitivas, a substituição de políticas criminais preventivas pelas exclusivamente repressivas, o recrudescimento do ordenamento jurídico-penal brasileiro e o endurecimento da disciplina carcerária, tudo isso em detrimento da adoção de políticas criminais eficazes.

Ao ensejo, oportuna a observação de Jorge de Figueiredo Dias (2004, p.146), para quem:

o legislador foi-se deixando seduzir pela ideia – perniciosa, mas difícil de evitar – de pôr o aparato das sanções criminais ao serviço dos mais diversos fins de política social; e assim deu ênfase ao fenômeno da hiper criminalização e ao surgimento daquilo que se chamou o direito penal administrativo.

Dessa forma, como temos buscado demonstrar, a inobservância do princípio da finalidade (ou das funções) da pena em todos os seus aspectos tem gerado enormes prejuízos não só ao criminoso, mas a toda a sociedade, uma vez que políticas públicas de segurança pública continuam sendo formuladas sobre um sistema falho.

No Brasil, como nos lembram Sérgio Adorno e Fernando Salla (2007, p. 10):

esse cenário é ademais agravado pela crise da segurança pública. Os crimes cresceram e se tomaram mais violentos; a criminalidade organizada se disseminou pela sociedade alcançando atividades econômicas muito além dos tradicionais crimes contra o patrimônio, aumentando as taxas de homicídios, sobretudo entre adolescentes e jovens adultos, e desorganizando modos de vida social e padrões de sociabilidade inter e entre classes sociais.

Ainda que sem entrar em linhas mais profundas sobre as políticas criminais e de segurança pública no Brasil, posto não serem objeto do estudo, é possível dizer que a adoção de medidas efetivas e concretas para corrigir as falhas no sistema de finalidades da pena em nosso país trará benefícios nestas áreas também.

Mais que isso, pode-se vislumbrar um caminho para a redução dos índices de violência no Brasil, pois se os números atrelados à prevenção especial positiva (ressocialização) melhorarem, haverá um incremento na prevenção investigativa e, conseqüentemente, na persecução penal.

Isso é fundamental, especialmente num país onde os dados revelam que mais de 40 mil pessoas são vítimas de mortes violentas por ano (BRASIL, 2017) e 7 em cada 10 homicídios ficam sem solução (BRASIL, 2020).

E, embora possa parecer contraditório, é exatamente isso que se afirma. Quanto mais se elevarem os níveis de eficiência no sistema de finalidades da pena, com destaque para a prevenção especial positiva (ressocialização), maiores as chances de haver um incremento na apuração e persecução dos criminosos, reduzindo a sensação de impunidade que ainda paira no pensamento do brasileiro.

A reforçar essa linha de argumentação, colhe-se o ensinamento de Rodrigo Leite Ferreira Cabral (2018, p. 587):

Por mais paradoxal que isso possa parecer, existe no Brasil muita criminalidade, muita impunidade, muita leniência no cumprimento das leis, muita prisão, muito excesso, desvio e insuficiência na execução penal. É dizer, muitas vezes não

se pune (considerando-se os percentuais vergonhosos de apuração de crimes e a indecente cifra oculta de criminalidade), outras tantas se pune mal, seja pelas condições penitenciárias terríveis, com toda sorte de violação aos direitos dos presos, seja pela concessão de um sem números de benefícios antecipados e tentativas desesperadas de liberação prematura de presos, como forma de alívio ao sistema carcerário.

Em conclusão, observa-se que o funcionamento equilibrado e concreto do sistema das finalidades, suprimindo-se os pontos em que se constatem falhas ou ausências, permitirá uma grande evolução no Sistema de Justiça Criminal e de Execução Penal em nosso país.

Esse ideal de análise sistêmica e estrutural dos pontos inexatos está diretamente ligado à tendência funcionalista, que busca observar as reais funções do direito penal e do direito de execução penal. Isso porque, conforme assere Cláudio do Prado Amaral (2016, p. 54), a pena sempre deve ter uma finalidade, não pode ser uma instituição desvinculada de objetivos.

Dessa forma, seremos capazes de promover mudanças efetivas, pois as soluções estarão amparadas no objetivo de atacar as raízes dos problemas dentro do próprio sistema. Conferir o mesmo grau de eficiência à pena privativa de liberdade e à ressocialização apresenta-se como um caminho para tentar tirar o país deste círculo vicioso em que a massa prisional aumenta e a violência não diminui.

CONCLUSÃO

Ao se analisar o sistema das finalidades da pena no Brasil de forma integral, e não apenas em etapas, com a observância de seus ditames constitucionais e legais, e confrontar seus níveis de eficiência e eficácia extraídos das bases hoje existentes, podemos constatar que se trata de um sistema com inconsistências e que necessita ser equilibrado.

Os números revelam que se trata de um sistema que aprisiona muito, aprisiona mal e não cumpre a finalidade ressocializadora da pena, de modo que o índice de reincidência carcerária do corte analisado chega quase aos 50%.

Esse cenário só reforça a necessidade de os atores do Sistema de Justiça Criminal – não apenas por profissionais e instituições do Direito, mas também os usuários – terem sempre em mente o princípio da finalidade da pena.

Assim, se enganam aqueles que pensam que o presente estudo se posiciona contra a repressão ou o endurecimento na política criminal brasileira. Na verdade, o que se propõe, é um caminho para a efetivação daquilo que já está previsto nas leis existentes.

Dessa forma, é imprescindível que durante todo seu tempo (da sentença condenatória ao término da execução) todos tenham presente uma análise crítico-reflexiva, que será capaz de auxiliar muito em suas competências e habilidades na adoção de práticas que tenham relevância na solução de questões e problemas práticos vivenciados, afastando a realização de atos ou medidas que se contraponham à finalidade ressocializadora.

Equilibrar o sistema das finalidades da pena, incrementando os graus de eficiência e eficácia onde ele tem se apresentado falho assemelha ser um caminho coerente para que o Brasil consiga elaborar e implantar políticas públicas de segurança capazes de acompanhar as mudanças sociais e institucionais operadas no interior da sociedade.

E para isso há a necessidade de que os agentes do Sistema de Justiça tenham sempre presente a reflexão de que suas condutas (comissivas ou omissivas) interferem diretamente no sucesso ou insucesso do sistema das finalidades da pena vigente em nosso ordenamento jurídico criminal.

Fazer parte deste sistema e adotar condutas incompatíveis com o princípio da finalidade das penas significa não acreditar em seu funcionamento e colaborar com seu revés, gerando, como vimos, uma desarmonia que resultará em aumento da violência, da criminalidade e da impunidade.

Se os próprios atores do Sistema de Justiça Criminal não forem capazes de encontrar a frequência correta para otimizar as finalidades da pena, caminharemos rumo ao abismo, pois, no lado oposto, o Sistema de Organizações Criminosas já está em sintonia para acolher os dessocializados.

REFERÊNCIAS

ADORNO, Sérgio; SALLA, Fernando. **Criminalidade organizada nas prisões e os ataques do PCC**. Estud. av., São Paulo, v. 21, n. 61, p. 7-29, dez. 2007.

AMARAL, Cláudio do Prado. Um novo método para a execução da pena privativa de liberdade. **Revista de Informação legislativa**. Imprensa: Brasília, Senado Federal, Serviço de Informação Legislativa, 1964. Referência: v. 53, n. 209, p. 53-71, jan./mar., 2016.

AVENA, Norberto. **Execução Penal**. 5. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2018.

AZEVEDO, André Boiani e; FURLAN, Erika Chioka. Finalidade da pena ante o princípio da necessidade das reações penais. **Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito**, v. 10, n. 10, 2013, p. 138-155.

BAUMAN, Zygmunt. **Tempos Líquidos**. Rio de Janeiro: Zahar, 2007.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN). **Painel Interativo de Dezembro de 2019** do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen). Disponível em: <<http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen>> Acesso em 19 mar. 2021.

BRASIL. Núcleo de estudos da Violência (NEV). **Monitor da Violência**, setembro de 2017. Disponível em: <<https://nev.prp.usp.br/projetos/projetos-especiais/monitor-da-violencia/>> Acesso em 20 mar. 2021.

BRITO, Alexis Couto de. **Execução penal**. 5. ed., São Paulo: Saraiva, 2019.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. Acordo de não persecução: É uma boa opção político-criminal para o Brasil? In: **30 anos da constituição de 1988 e o Ministério público: avanços, retrocessos e os novos desafios**. CAMBI, Eduardo; ALMEIDA, Gregório Assagra de; MOREIRA, Jairo Cruz. (orgs.). Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de criminologia**. 6. ed., São Paulo: Saraiva, 2015.

CIDH. **Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 28 de novembro de 2018**. Medidas Provisórias a respeito do Brasil. Assunto do Complexo Penitenciário de Curado. Disponível em <https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/curado_se_06_por.pdf> Acesso em 19 mar. 2021.

_____. **Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 14 de outubro de 2019**. Medidas Provisórias a respeito do Brasil. Assunto do Complexo Penitenciário de Pedrinhas. Disponível em <https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/pedrinhas_se_03_por.pdf> Acesso em 19 mar. 2021.

_____. **Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 22 de novembro de 2018**. Medidas Provisórias a respeito do Brasil. Assunto do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho. Disponível em <https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido_se_03.pdf> Acesso em 19 mar. 2021.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório de Pesquisa sobre Reincidência**

Criminal no Brasil. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/716becd8421643340f61dfa8677e1538.pdf>> Acesso em 19 mar. 2021.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal:** parte geral. 7. ed., Salvador: JusPodium, 2019.

CURY, Augusto. **Ansiedade:** como enfrentar o mal do século – a síndrome do pensamento acelerado: como e porque a sociedade adoeceu coletivamente, das crianças aos adultos. São Paulo: Saraiva, 2014.

DIETER, Maurício Stegemann; ALMEIDA, Caio Patrício de. O eterno retorno a um destino desumano – a aposta segregacionista da lei anticrime. *In: Lei Anticrime:* um olhar criminológico, político-criminal, penitenciário e judicial. GONÇALVES, Antônio Batista. (coord.). São Paulo: Thomson Reuters, 2020, p. 87-121.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir:** nascimento da prisão. 42. ed., Petrópolis: Vozes, 2014.

GONÇALVES, Antônio Baptista. Do código penal à lei anticrime: endurecimento, repressão e desigualdades. *In: Coleção 80 anos do código penal.* vol. IV – temas atuais de direito penal. REALE JÚNIOR, Miguel; MOURA, Maria Theresa de Assis. (coords.). São Paulo: Thomson Reuters, 2020, p. 33-58.

GOULART, Marcelo Pedroso. **Elementos para uma Teoria Geral do Ministério Público.** Belo Horizonte: Arraes, 2013.

JESUS, Damásio de. **Direito penal.** Vol. 1, 37. ed., São Paulo: Saraiva, 2020.

MARCÃO, Renato Flávio. **Curso de execução penal.** 11. ed., São Paulo: Saraiva, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de execução penal.** 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2020.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução penal: teoria crítica.** 4. ed., São Paulo: Saraiva, 2018.

ROSA, Alexandre Morais da; KHALED JR, Salah H. **Direito penal mofado:** a lenda conveniente da ressocialização. Justificando. São Paulo, 2014. Disponível em: <<http://www.justificando.com/2014/07/17/direito-penal-mofado-lenda-conveniente-da-ressocializacao/>> Acesso em 23 mar. 2021.

SAMPAIO, Martim de Almeida. Do Brasil colônia à lei anticrime: a herança da desigualdade e da repressão. *In: Lei Anticrime: um olhar criminológico, político-criminal, penitenciário e judicial.* GONÇALVES, Antônio Batista. (coord.). São Paulo: Thomson Reuters, 2020, p. 45-62.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal: parte geral.** 9. ed., São Paulo: Tirant lo Blanc, 2020.

STEFAM, André RIOS GONÇALVES, Victor Eduardo. **Direito penal: parte geral.** 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2018.

WPB. World Prison Brief. **World Prison Population List**, novembro de 2018. Disponível em <<https://www.prisonstudies.org/>> Acesso em 19 mar. 2021.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral.** 14. ed., São Paulo: Thomson Reuters, 2020.

INSTRUMENTOS DE CONTENÇÃO À MACROCRIMINALIDADE ORGANIZADA: COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL E EQUIPES CONJUNTAS DE INVESTIGAÇÃO

INSTRUMENTS FOR CONTAINING ORGANIZED MACRO-CRIMINALITY: INTERNATIONAL LEGAL COOPERATION AND JOINT RESEARCH TEAMS

Júnior da Silva Garcez¹

RESUMO: O objeto do presente artigo cinge-se na análise da criminalidade organizada em sua perspectiva macro, no pressuposto de que o crime organizado na atualidade – para além da sistemática definida na Lei nº 12.850/2013 – destina-se precipuamente à prática além-fronteira e concomitante de infrações penais de elevada danosidade social, como o narcotráfico e o tráfico internacional de armas de fogo. Busca-se identificar os pontos de contenção na jurisdição nacional e internacional, haja vista que as organizações criminosas transcendem as fronteiras do Estado em sua finalidade prevalecte de obtenção de proveito econômico ilícito, pelo que se faz necessário compreender os instrumentos da cooperação jurídica internacional em matéria penal e das equipes conjuntas de investigação como formas de otimização do sistema de persecução penal.

Palavras-chave: Organizações Criminosas, Criminalidade Transnacional, Investigação Interestatal, Persecução Penal.

ABSTRACT: The object of this article is limited to the analysis of organized crime in its macro perspective, on the assumption that currently organized crime - in addition to the system defined in Law No. 12.850/2013 - is primarily intended for practice across borders and concomitant criminal offenses with high social damage, such as drug trafficking and international trafficking in firearms. It seeks to identify the points of contention in national and international jurisdiction, given that criminal organizations transcend the borders of the State in their overriding purpose of obtaining illicit economic gain, so it is necessary to understand the instruments of international legal cooperation in criminal matters and joint investigation teams as ways to optimize the criminal prosecution system.

¹ Assistente Jurídico de Promotorias de Justiça do Ministério Público do Estado de Rondônia. Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pelo Instituto Luterano de Ensino Superior de Porto Velho/RO (ILES/ULBRA). E-mail: junior.garcez@mpro.mp.br

Keywords: Criminal Organizations, Transnational Crime, Interstate Research, Criminal Persecution.

INTRODUÇÃO

A finalidade da presente pesquisa centra-se em analisar a denominada macrocriminalidade organizada ou macro-organização das infrações penais em sua perspectiva transnacional, trazendo ao contexto os instrumentos da cooperação jurídica internacional em matéria penal e das equipes conjuntas de investigação, dois mecanismos de grande relevância na atualidade.

Para tanto, parte-se do princípio, ou seja, da compreensão da concepção de crime organizado no território nacional à transnacionalidade das condutas, haja vista que as organizações criminosas muito raramente permanecem tão somente atreladas ao território de origem, pelo fato de que o proveito econômico objetivado em operações transnacionais tende a ser maximizado.

A questão torna-se ainda mais problemática quando as organizações criminosas se destinam à prática além-fronteira de delitos, haja vista que os rastros – provas – das condutas praticadas são de difícil detecção pelos instrumentos internos de investigações, razão pela qual se faz necessário identificar e consolidar os pontos de contenção na jurisdição nacional e internacional, de forma que haja cooperação entre diferentes jurisdições de diferentes países.

É, em tal contexto, que releva a compreensão e utilização da cooperação jurídica internacional em matéria penal e das equipes conjuntas de investigação como instrumentos de investigação e persecução penal em face da denominada macrocriminalidade organizada.

Desse modo, parte-se da evolução conceitual e recrudescimento das organizações criminosas à instrumentalização no ordenamento jurídico brasileiro conferida pela Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, que define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal.

Somado a isso, no âmbito da contenção à criminalidade transfronteiriça, tem-se a denominada Convenção de Palermo, ou Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, promulgada no Brasil por intermédio do Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004, importante tratado que auxilia a legislação interna no que se refere ao crime organizado além-fronteira.

Demais disso, o objeto específico do presente texto, quanto à contenção da macrocriminalidade organizada, cinge-se na utilização da cooperação jurídica internacional em matéria penal, que carece, até o

presente momento, de uma legislação própria hábil a tratar do tema, buscando alicerces especialmente no Código de Processo Penal, e das chamadas equipes conjuntas de investigação, que recentemente encontraram amparo por meio do Decreto nº 10.452, de 10 de agosto de 2020, que promulgou internamente o texto do Acordo Quadro de Cooperação entre os Estados Partes do Mercosul e Estados Associados para a Criação de Equipes Conjuntas de Investigação.

Com vistas a esse objetivo, faz-se aqui o uso de pesquisa teórica e revisão bibliográfica dos institutos, a partir de fontes doutrinárias, textos legais, convencionais e demais referências acerca do tema proposto, utilizando-se o método dialético nesta pesquisa, cujo pano de fundo são temáticas de caráter doutrinário e legal, propugnando-se pela compreensão e instrumentalização dos mecanismos da cooperação jurídica internacional e das equipes conjuntas de investigação como formas de otimização dos sistemas de investigação e persecução penal no território nacional.

1 DA CRIMINALIDADE PROTOTÍPICA À CRIMINALIDADE PROTEICA

A assertiva inicial de NICEFORO, na obra *La Transformación Del Delito en la Sociedad Moderna*, de 1902, de que “o crime não morre: transforma-se” (1902, p. 03) encaixa-se à perfeição no objeto deste estudo, haja vista que, ainda com respaldo do referido autor, “a civilização moderna, como qualquer outra civilização, não reprime o mal: transforma-o” (1902, p. 03/04).

A moderna macrocriminalidade pressupõe, à evidência, a evolução a partir dos denominados crimes prototípicos, primitivos e originários, que se restringiam aos crimes, por assim dizer, comuns, configurados no homicídio, no furto, na agressão física e sexual. Na atualidade, na qual permeia os mesmos crimes prototípicos de outrora, houve uma latente transformação: os delitos adquiriram um caráter proteico, multiforme, poliforme, tal como, por exemplo, constata-se nos crimes financeiros, econômicos, cibernéticos e organizados.

ZAFFARONI e OLIVEIRA (2010, p. 87) asseveram que “o *organized crime* como tentativa de categorização é um fenômeno do século passado”, de forma que “é absolutamente inútil procurar o crime organizado na Antiguidade, na Idade Média, na Ásia ou na China, na pirataria etc”. E concluem os citados autores que: “Quem fala do crime organizado, não está se referindo a qualquer pluralidade de agentes nem a qualquer associação ilícita, senão a um fenômeno distinto, que é inconcebível no mundo pré-capitalista”.

CASTANHEIRA (2010, p. 892), também fundada em ZAFFARONI, aduz que:

Sobressaem-se na criminalidade organizada duas características, quais sejam, a estrutura empresarial e a atividade voltada para o mercado ilícito. As origens do “crime organizado”, desta forma, não podem ser buscadas no mundo pré-capitalista e, portanto, não estão em nenhuma outra forma de associação delitiva existente ao longo da história da humanidade, até o início deste século.

Em verdade, a evolução das sociedades industriais revolucionou a microcriminalidade até então predominante. Consoante ZAFFARONI e OLIVEIRA (2010, p. 86), “no século passado, e na Europa, particularmente depois da Comuna de Paris, produziu-se uma considerável literatura acerca do delito das multidões, dando lugar a várias valorações das multidões e da responsabilidade de seus líderes ou condutores”.

Neste prisma, “vinculado à proibição de sindicalização dos trabalhadores, generalizou-se o conceito jurídico-penal de associação ilícita ou associação de malfeitores para delinquir” (ZAFFARONI; OLIVEIRA, 2010, p. 87), conceito esse que, embora não seja propriamente referente às organizações criminosas tal como hoje são conhecidas, pode ser tido como o embrião para sua concepção.

Constata-se, conforme anota CASTANHEIRA (2010, p. 883), que “o desenvolvimento científico e tecnológico transformou profundamente as relações sociais”, afetando de forma direta as relações econômicas, transformando o modo de agir do mercado e das empresas transnacionais, questões intimamente relacionadas à atuação das organizações criminosas.

Nessa linha de pensar, nota-se que há íntima ligação entre o advento da globalização/capitalismo e o surgimento das cadeias criminosas organizadas e subsistematizadas, incrementando-se especialmente após o surgimento das denominadas “máfias”, especificamente na Itália e no Japão (LIMA, 2020, p. 767). Diz-se incremento porque já se via uma conformação simultânea da prática de diversos delitos, tais como o contrabando, a extorsão, o tráfico de drogas, a lavagem de capitais, os jogos de azar, a prostituição e o tráfico de pessoas, cuja finalidade era – e continua sendo – a obtenção de ganhos financeiros.

PRADO e CASTRO (2010, p. 927) conformam que:

A criminalidade organizada, amplamente considerada, não está ligada apenas à criminalidade econômica em sentido estrito, mas manifesta-se também nas atividades políticas (nos esquemas de corrupção), no terrorismo, no tráfico de drogas e de pessoas, etc. As formas de manifestação desse tipo de criminalidade sofrem variações também no espaço em que se desenvolvem, nas realidades nacionais em que atuam. Na Itália, por exemplo, a criminalidade organizada é comumente identificada com a máfia ou outras organizações similares; em Portugal, está associada aos crimes contra o mercado financeiro; na Alemanha caracteriza-se basicamente pela lavagem de dinheiro e corrupção, enquanto na Espanha possui uma identidade mais acentuada com o terrorismo.

Dessa rápida análise se verifica que o caráter proteico que assumiu a criminalidade moderna implicou claramente a transformação porque passou as organizações criminosas, atingindo estas um tal nível de complexidade – em muito decorrente da atuação intrincada e subdividida internamente e da conjuntura de diversas infrações penais – que não mais se restringiam ao âmbito de um só Estado, espalhando-se por diversos territórios, com fins fundamentalmente econômicos. Surge, a partir daí, a necessidade de utilização de mecanismos mais hábeis à conformação probatória e persecutória transnacional.

2 COMPONENTE ESTRUTURAL EXTERNO DA CRIMINALIDADE ORGANIZADA: A QUESTÃO ALÉM-FRONTEIRA OU TRANSNACIONAL DAS CONDUTAS

A ideia acima analisada acerca do caráter proteico da moderna criminalidade atualmente ostenta aquilo que JESUS (2010, p. 918/919) denominou de “componente estrutural externo, transnacional ou globalizado da delinquência organizada”. A dimensão macro que atingiu o crime organizado – especialmente no Brasil – deve-se basicamente à sua capacidade de ir além-fronteira, o que problematiza o processo investigatório e persecutório. Eis porque se faz necessário o implemento de pontos de conexão entre diferentes jurisdições estatais.

Fincadas essas premissas, JESUS (2010, p. 919) assevera que, para além das manifestações criminológicas que tradicionalmente afetam uma comunidade, há a face externa da Política Criminal moderna, que é a denominada de transnacional ou globalizada. Isso porque o problema do crime organizado atinge âmbitos mais amplos e genéricos, “quase obrigando seu estudo sob uma ótica de integração supranacional (ou visão externa da questão)”.

Bem analisadas as circunstâncias, a transnacionalidade das condutas relativas ao crime organizado implicou na crescente adoção de exceções ao princípio da territorialidade (JESUS, 2010, p. 919).

Deve-se sustentar, ainda, que as exceções previstas no art. 7º do Código Penal, referentes à extraterritorialidade, não são suficientes quando se trata de condutas transnacionais organizadas. Disso decorre, adentrando na temática de fundo e de acordo com JESUS (2010, p. 919), que:

O exame dos mecanismos atuais de cooperação internacional revela que não é mais viável conceber uma “concepção estática de ordenamentos jurídicos”, nem tampouco manter a exclusividade da resposta penal em mãos de um único Estado. Pelo contrário, percebe-se uma verdadeira tendência (principalmente nos países de Direito escrito) em “relativizar o princípio da territorialidade” em favor do chamado “princípio de justiça universal”, introduzindo mudanças consideráveis em temas como da extradição e da dupla jurisdição penal.

A ideia aqui apresentada revela que a prática concomitante de diversas e distintas infrações penais de elevada danosidade social no território de diferentes Estados – o que se convencionou chamar de macrocriminalidade organizada – exige a aplicação de avançados mecanismos de captura de provas e de persecução penal. Não se afigura possível proceder a uma diligente investigação num dado território quando há indicativos da presença de outras provas correlacionadas em outros territórios, sem que haja cooperação entre Estados.

Nesse sentido, ainda com apoio em JESUS (2010, p. 921),

a dissociação produzida entre a execução material do delito e o resultado (que pode ocorrer em separado, tanto no espaço como no tempo) são fatores que exigem modelos unificados de resposta penal. O preenchimento de “lacunas legais internacionais” é sensivelmente potencializado se o tipo de delito em questão tem o perfil de delinquência organizada.

Em termos sumários, dois e úteis são os instrumentos dispostos a fim de conceber uma concepção dinâmica entre os ordenamentos jurídicos com vistas à investigação e persecução penal das infrações penais que constituem a

ideia macro da criminalidade organizada: a cooperação jurídica internacional em matéria penal e as equipes conjuntas de investigação. Antes de adentrar no ponto principal, porém, abordam-se as linhas interpenetrantes acerca dos dois principais diplomas nacional e internacional que tratam da contenção às organizações criminosas.

3 SISTEMÁTICA E INTERPENETRAÇÃO DA LEI Nº 12.850/2013 E DA CONVENÇÃO DE PALERMO: A PRESENÇA DO ELEMENTO “COOPERAÇÃO” NOS ÂMBITOS NACIONAL E INTERNACIONAL

A Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013 – que revogou a antiga Lei nº 9.034/1995 –, promulgada no Brasil e que definiu organização criminosa, bem como dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal, foi passo definitivo para a implementação interna de um sistema de investigação e persecução penal condizente com o estado atual do crime organizado.

Antes do advento interno da referida Lei nº 12.850/2013, contudo, houve a aprovação internacional, pela Assembleia-Geral da ONU, em 15 de novembro de 2000, da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, conhecida como Convenção de Palermo, tendo sido promulgada no Brasil em 12 de março de 2004, por meio do Decreto nº 5.015.

Em verdade, a Convenção de Palermo é tão somente um dos diplomas internacionais ratificados pelo Brasil cuja finalidade principal é reprimir a criminalidade organizada. Assim, deve-se ter em mente que há a Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas (Convenção de Viena), promulgada pelo Decreto nº 154, de 26 de julho de 1991; e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Mérida), promulgada pelo Decreto nº 6.587, de 31 de janeiro de 2006.

Mas é certo que a Convenção de Palermo é o diploma cujo eixo de aplicação “consiste em promover a cooperação para prevenir e combater mais eficazmente a criminalidade organizada transnacional”, conforme consta de seu artigo 1º, que trata do objetivo da Convenção em questão.

Por outro lado, sabe-se que já houve intensa discussão doutrinária – por exemplo, relacionada à problemática da tipificação penal específica (PRADO; CASTRO, 2010, p. 942/954) – e jurisprudencial acerca da definição e aplicação do conceito de organização criminosa, consoante já teve oportunidade de decidir o Supremo Tribunal Federal por ocasião

do julgamento do *Habeas Corpus* nº 108.715/RJ, bem como no Agravo Regimental no Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 121.835/PE.

Este brevíssimo texto, entretanto, não é o espaço adequado para tratar do tema, a não ser de forma didática, a fim de diferenciar os conceitos nos âmbitos interno e internacional.

Levando isso em consideração, veja-se a definição extraída da Convenção de Palermo no que diz respeito à concepção de “grupo criminoso organizado”:

grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material.

Já a Lei nº 12.850/2013 trata do tema da seguinte forma:

Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.

Percebe-se dos textos que há expressa menção à transnacionalidade das condutas no art. 1º, §1º, da Lei nº 12.850/2013, o que não ocorre na Convenção de Palermo, mas da mesma forma deve-se entender, por se tratar de uma convenção de abrangência internacional.

Especificamente no que tange à interpenetração entre os dois diplomas, bem como acerca da cooperação internacional para a produção de provas atinentes ao crime organizado, a Lei nº 12.850/2013 trata da questão em somente um momento, no art. 9º, que versa acerca da ação controlada, verbis:

Se a ação controlada envolver transposição de fronteiras, o retardamento da intervenção policial ou administrativa

somente poderá ocorrer com a cooperação das autoridades dos países que figurem como provável itinerário ou destino do investigado, de modo a reduzir os riscos de fuga e extravio do produto, objeto, instrumento ou proveito do crime.

Em que pese ser essa a única previsão na Lei nº 12.850/2013 pertinente ao assunto em debate, há de ser louvada, visto que a ação controlada é um dos principais meios de prova dispostos no citado diploma, cuidando-se de uma “importante técnica de investigação” (LIMA, 2020, p. 834), sendo certo que a cooperação das autoridades dos países que figuram como provável itinerário ou destino do investigado constitui elemento essencial para a produção e confirmação da prova relativa à autoria e materialidade delitivas, um dos grandes problemas quando se trata de criminalidade transnacional.

Dito isso, na Convenção de Palermo o elemento “cooperação” é uma constante, tanto que seu art. 1º já deixa evidente a promoção da cooperação para prevenir e combater mais eficazmente a criminalidade organizada transnacional.

O mesmo elemento está expresso na Convenção em seu art. 1º, alínea “b”, art. 1º, item 4, art. 7º, art. 13, item 9, art. 16, item 5, alíneas “a” e “b”, e item 10, art. 18, item 13, art. 26, art. 27, art. 29 e art. 30. Não é demais dizer que tais dispositivos – conforme ressei da própria Convenção – devem respeito pelos princípios da igualdade soberana e da integridade territorial dos Estados, bem como da não ingerência nos assuntos internos de outros Estados.

A esse respeito, o art. 7º do tratado em comento determina que:

Os Estados Partes diligenciarão no sentido de desenvolver e promover a cooperação à escala mundial, regional, sub-regional e bilateral entre as autoridades judiciais, os organismos de detecção e repressão e as autoridades de regulamentação financeira, a fim de combater a lavagem de dinheiro.

No art. 16, item 10, relacionado ao procedimento de extradição no âmbito da Convenção, conforma-se no seguinte sentido:

Um Estado Parte em cujo território se encontre o presumível autor da infração, se não extraditar esta pessoa a título de

uma infração à qual se aplica o presente Artigo pelo único motivo de se tratar de um seu cidadão, deverá, a pedido do Estado Parte requerente da extradição, submeter o caso, sem demora excessiva, às suas autoridades competentes para efeitos de procedimento judicial. Estas autoridades tomarão a sua decisão e seguirão os trâmites do processo da mesma forma que em relação a qualquer outra infração grave, à luz do direito interno deste Estado Parte. Os Estados Partes interessados cooperarão entre si, nomeadamente em matéria processual e probatória, para assegurar a eficácia dos referidos atos judiciais.

Disso decorre que a cooperação judiciária internacional é um dos mecanismos dispostos aos Estados-partes da Convenção com o intuito de que sejam procedidas investigações, processos e outros atos judiciais relativos às infrações penais que materializam a noção de macrocriminalidade organizada.

É o que justapõe PRADO e CASTRO (2010, p. 929):

No plano jurídico, em que o implemento das mudanças necessárias deve seguir um procedimento mais complexo, as ações positivas de combate à criminalidade organizada desenvolvem-se, basicamente, em duas direções: (a) endurecimento da legislação penal, compreendendo tanto a agravamento das penas quanto alterações na legislação processual com a vistas a facilitar a persecução; (b) reforço da cooperação policial e judicial em nível internacional por meio de convênios firmados entre diferentes países.

Mesmo que não haja uma previsão interna específica a respeito do assunto – tal como não há na Lei nº 12.850/2013 – é relevante e necessário ao Poder Judiciário local e ao órgão do Ministério Público aplicar tais disposições convencionais, por intermédio de sua Autoridade Central, que tem “a responsabilidade e o poder de receber pedidos de cooperação judiciária e, quer de os executar, quer de os transmitir às autoridades competentes para execução” (art. 18, item 13, Convenção de Palermo), pois já formalmente internalizadas no Brasil, não havendo óbices quanto à sua implementação.

4 INSTRUMENTOS DE CONTENÇÃO À MACROCRIMINALIDADE ORGANIZADA: COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL EM MATÉRIA PENAL E EQUIPES CONJUNTAS DE INVESTIGAÇÃO

Apresentado o panorama geral da matéria, eis que é chegado o momento de tratar do ponto-chave do presente artigo: a utilização da cooperação jurídica internacional em matéria penal e das equipes conjuntas

de investigação como mecanismos de contenção à macrocriminalidade organizada. Desta feita, estes dois instrumentos serão aqui analisados de forma separada a fim de propiciar melhor compreensão no que diz respeito ao objeto deste estudo.

4.1 COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL EM MATÉRIA PENAL

Com apoio em ARAS (2019, p. 423), a legislação brasileira acerca da cooperação jurídica internacional é lacunosa. Observa-se que o Código de Processo Penal trata do tema entre os arts. 780 e 790, que dispõe sobre as “Relações Jurisdicionais com Autoridade Estrangeira”; o vigente Código de Processo Civil, ao estabelecer normas sobre cartas rogatórias e auxílio direto, traz expressamente no Título II, Capítulo II, a nomenclatura “Da Cooperação Internacional”, que pode ter interesse no âmbito processual penal. ARAS também atesta que a Lei nº 13.445/2017, a denominada Lei de Migração, trouxe nova disciplina para a extradição e regulou a transferência da execução e a transferência de pessoas condenadas. Não obstante, “ainda não há uma verdadeira lei de regência para a assistência jurídica mútua em matéria penal” (ARAS, 2019, p. 423).

Prosseguindo neste contexto, sobre a definição de cooperação jurídica internacional em matéria penal, ABADE (2013, p. 27) afere que:

consiste no conjunto de medidas e mecanismos pelos quais órgãos competentes dos Estados solicitam e prestam auxílio recíproco para realizar, em seu território, atos pré-processuais ou processuais que interessem à jurisdição estrangeira na esfera criminal.

Na essência, ainda de acordo com ABADE, “a cooperação jurídica internacional em matéria penal consagra um conjunto de regras que rege a facilitação do *direito de acesso à justiça penal*, por meio da colaboração entre Estados”.

Essa necessidade de implementação e aplicação da cooperação jurídica internacional em matéria penal com relação às organizações criminosas se faz adequada e urgente tanto pelo fato de que a Lei nº 12.850/2013 não dispõe sobre a matéria, quanto pelo motivo de que “as fronteiras políticas dos Estados limitam o seu exercício de jurisdição penal e tornam, muitas vezes, impossível valer a lei penal ou processual penal nos eventos transfronteiriços” (ABADE, 2013, p. 31).

No plano da Convenção das Nações Unidas contra o Crime

Organizado Transnacional há expressa menção à utilização da cooperação jurídica internacional como forma de prevenir e combater mais eficazmente a criminalidade organizada transnacional. Não havendo normatização interna sobre o assunto, aqui está, então, a fonte primária para transpor as fronteiras políticas entre Estados na tratativa investigatória e processual do tema.

A doutrina especializada constata que “há vários instrumentos para viabilizar a cooperação internacional em matéria penal, no interesse de uma investigação criminal ou do processo penal” (ARAS, 2019, p. 425). Pode-se dizer que a cooperação jurídica internacional em matéria penal é o gênero, do qual são espécies as cartas rogatórias, auxílio direto, extradição, homologação de sentenças estrangeiras, transferências de pessoas condenadas e transferência de processos penais, que são alguns dos institutos utilizados em cooperação judiciária internacional, não havendo aqui pretensão de esgotar e elucidar especificamente cada qual, pela premência do espaço.

Mercê desse raciocínio, a Convenção de Palermo trata da extradição, da transferência de pessoas condenadas e da transferência de processos penais em seus arts. 16, 17 e 21, os dois primeiros institutos previstos internamente na Lei nº 13.445/2017 (Lei de Migração), de aplicação não relacionada à criminalidade organizada. Vejam-se as disposições convencionais:

Artigo 16.1. Extradição. O presente Artigo aplica-se às infrações abrangidas pela presente Convenção ou nos casos em que um grupo criminoso organizado esteja implicado numa infração prevista nas alíneas a) ou b) do parágrafo 1 do Artigo 3 e em que a pessoa que é objeto do pedido de extradição se encontre no Estado Parte requerido, desde que a infração pela qual é pedida a extradição seja punível pelo direito interno do Estado Parte requerente e do Estado Parte requerido.

Artigo 17. Transferências de pessoas condenadas. Os Estados Partes poderão considerar a celebração de acordos ou protocolos bilaterais ou multilaterais relativos à transferência para o seu território de pessoas condenadas a penas de prisão ou outras penas de privação de liberdade devido a infrações previstas na presente Convenção, para que aí possam cumprir o resto da pena.

Artigo 21. Transferências de processos penais. Os Estados Partes considerarão a possibilidade de transferirem

mutuamente os processos relativos a uma infração prevista na presente Convenção, nos casos em que esta transferência seja considerada necessária no interesse da boa administração da justiça e, em especial, quando estejam envolvidas várias jurisdições, a fim de centralizar a instrução dos processos.

Ao dispor sobre a assistência judiciária recíproca, a Convenção de Palermo estabelece as balizas essenciais para que os Estados-partes prestem reciprocamente toda a assistência judiciária possível nas investigações, nos processos e em outros atos judiciais relativos às infrações previstas na Convenção, bem como prestarão reciprocamente uma assistência similar quando o Estado-parte requerente tiver motivos razoáveis para suspeitar de que a infração tem caráter transnacional, inclusive quando as vítimas, as testemunhas, o produto, os instrumentos ou os elementos de prova destas infrações se encontrem no Estado-parte requerido e nelas esteja implicado um grupo criminoso organizado (art. 18. 1. Assistência judiciária recíproca).

Não por menos, o art. 18, item 2, da Convenção de Palermo, explicita que:

Será prestada toda a cooperação judiciária possível, tanto quanto o permitam as leis, tratados, acordos e protocolos pertinentes do Estado Parte requerido, no âmbito de investigações, processos e outros atos judiciais relativos a infrações pelas quais possa ser considerada responsável uma pessoa coletiva no Estado Parte requerente, em conformidade com o Artigo 10 da presente Convenção.

Via de consequência, é notório que o mecanismo da cooperação jurídica internacional em matéria penal constitui um dos principais – senão o principal – meio de prevenção e repressão à criminalidade organizada transnacional, “na sua perspectiva probatória ou em sua feição utilitária à persecução penal” (ARAS, 2019, p. 424).

Tanto assim que o art. 18, item 3, da Convenção de Palermo, determina que a cooperação judiciária prestada pode ser solicitada para os seguintes efeitos: a) Recolher testemunhos ou depoimentos; b) Notificar atos judiciais; c) Efetuar buscas, apreensões e embargos; d) Examinar objetos e locais; e) Fornecer informações, elementos de prova e pareceres de peritos; f) Fornecer originais ou cópias certificadas de documentos e processos pertinentes,

incluindo documentos administrativos, bancários, financeiros ou comerciais e documentos de empresas; g) Identificar ou localizar os produtos do crime, bens, instrumentos ou outros elementos para fins probatórios; h) Facilitar o comparecimento voluntário de pessoas no Estado Parte requerente; i) Prestar qualquer outro tipo de assistência compatível com o direito interno do Estado Parte requerido.

Fora do eixo da Convenção de Palermo, há também os instrumentos das cartas rogatórias e do auxílio direto. Segundo ABADE (2013, p. 309), a carta rogatória consiste em instrumento de assistência jurídica pelo qual se solicita a atuação de outra jurisdição para dar, em geral, cumprimento a ato referente ao bom desenvolvimento de um processo cível ou criminal.

A Carta Rogatória, assim, veicula pedidos de assistência jurídica, que, na área criminal, podem consistir de atos relativos à fase pré-processual (investigação penal), à fase citatória ou ainda à fase probatória de um processo criminal. A carta rogatória pode, ainda, conter atos de cunho cautelar, extremamente comuns no processo penal, como o arresto e sequestro de bens (ABADE, 2013, p. 310).

No que importa ao auxílio direto, na esteira de ARAS (2019, p. 441/442), tal instrumento não precisa passar pelo juízo de delibação – *exequatur* – do Superior Tribunal de Justiça, diferente do que ocorre com as cartas rogatórias passivas. Trata-se de instrumento no qual os atos requeridos não dependem de intervenção judicial, como o fornecimento de antecedentes policiais, ou a localização de pessoa (a chamada cooperação administrativa) ou ainda inquirições, assim como outros atos que devam ser submetidos a um juízo mais profundo de justa causa.

Enquanto as cartas rogatórias encontram guarida no Livro V do Código de Processo Penal, que dispõe acerca “Das Relações Jurisdicionais com Autoridade Estrangeira”, precisamente entre os arts. 780 a 786, “o procedimento do ‘auxílio direito’ não está regulado em lei processual penal” (ARAS, 2019, p. 444). De acordo com o referido autor, “consta da Portaria Interministerial MJ/MRE 501/2012, do Regimento Interno do STJ e do Regimento Interno da PGR e de tratados internacionais”.

Em desfecho, não restam dúvidas, portanto, no que concerne ao direito probatório, à investigação criminal e à persecução penal em Juízo, na tratativa dos casos relacionados à macrocriminalidade organizada de

caráter transnacional, de que a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional é, ainda, o texto-base para atingir-se tal finalidade, somada às disposições do Código de Processo Penal e da legislação infraconstitucional interna, sem as quais não há que se falar em facilitação do direito de acesso à justiça penal.

4.2. EQUIPES CONJUNTAS DE INVESTIGAÇÃO

No contexto interno, a primeira vez que a temática que envolve as equipes conjuntas de investigação obteve respaldo legal foi por meio da Lei nº 13.344, de 6 de outubro de 2016, que dispõe sobre prevenção e repressão ao tráfico interno e internacional de pessoas e sobre medidas de atenção às vítimas. Sua previsão está contida no art. 5º, inciso III:

Art. 5º. A repressão ao tráfico de pessoas dar-se-á por meio:
[...]
III - da formação de equipes conjuntas de investigação.

Em que pese não haver concepção legal sobre o tema na referida Lei nº 13.344/2016, o legislador ordinário demonstrou a boa intenção em acolher o instituto, dando mostras de que as equipes conjuntas de investigação podem ser utilizadas como forma de repressão a um gravíssimo delito que guarda estreita relação com a macrocriminalidade organizada: o tráfico nacional e transnacional de pessoas.

As equipes conjuntas de investigação (ECI) podem ser concebidas como mais uma modalidade de cooperação jurídica internacional e, durante os últimos anos, vem se apresentando como tema de interesse das instituições e autoridades brasileiras que lidam com investigação e persecução de crimes com repercussão extraterritorial (GIACOMET JÚNIOR, fevereiro 2019).

Como bem esclarece a Secretária de Cooperação Internacional do Ministério Público Federal (Informativo SCI, nº 11/2019):

Dentre os vários instrumentos de cooperação previstos no plano internacional, a Equipe Conjunta de Investigação (ECI) é considerada um dos mais importantes e há uma grande disposição na sua criação por parte das autoridades públicas encarregadas da luta contra a criminalidade transnacional organizada.

Constituída por membros de Ministérios Públicos e autoridades policiais de dois ou mais Estados, uma Equipe Conjunta de Investigação (ECI) tem por objetivo realizar a investigação e a persecução de crimes transnacionais complexos, em um ou em todos os países que a compõe. A criação de uma ECI é possível a partir da celebração de Acordo internacional entre as instituições envolvidas (Informativo SCI, nº 11/2019).

Desse ponto de vista, ainda com supedâneo no informe da Secretária de Cooperação Internacional do Ministério Público Federal:

As ECIs permitem a implementação de técnicas de persecução mais eficazes para identificar, investigar e julgar os membros das organizações criminosas transnacionais. Os usos mais comuns desta forma de cooperação são no âmbito do narcotráfico, tráfico de pessoas, corrupção, lavagem de dinheiro, terrorismo, contrabando de armas e crimes cibernéticos. Todos os membros de uma ECI podem utilizar as informações e documentações obtidas, desde que estejam dentro do marco das finalidades da investigação, bem como dentro dos parâmetros estabelecidos de sigilo e confidencialidade. O escopo e objetivos de sua criação, assim como demais critérios da operação, são definidos no texto do acordo, que também estabelece os limites da sua atuação; podendo as suas finalidades serem ampliadas em caso de os fatos revelados colaborarem para investigar delitos conexos. O Acordo estabelecerá o tempo de duração da ECI, assim como as maneiras de prolongá-lo, se necessário. Também esclarecerá as funções e responsabilidades de cada agente estatal que integrará a equipe, para que o trabalho possa ser coordenado com eficácia e pleno respeito à legalidade. Ademais, o texto do acordo poderá dispor sobre outros aspectos relevantes, tais como: o funcionamento e coordenação da ECI, as restrições no uso das informações e a proteção dos dados, as despesas, entre outros. Essas equipes podem ser formadas em qualquer fase da persecução penal. Em função do princípio da soberania e independência do Estado no plano internacional, compete à legislação interna de cada país determinar quais são os órgãos dotados de poder investigatório. Assim, a formação das ECIs não se limita às polícias, devendo ser compostas inclusive por procuradores ou promotores e, quando for o caso, por juízes dotados de poderes investigatórios (Informativo SCI, nº 11/2019).

Em verdade, na observação de GIACOMET JÚNIOR (fevereiro 2019) apesar dos diversos acordos internacionais sobre assistência jurídica em matéria penal – tanto bilaterais como multilaterais – já ratificados e em

vigor no Brasil, o tema específico sobre equipes conjuntas de investigação ainda vem esbarrando na insuficiência de instrumentos legais que viabilizem, por completo, essa forma de cooperação no ordenamento jurídico brasileiro.

Há de se retornar, neste ponto, ao texto da Convenção de Palermo, que, também e de forma inovadora, já no ano 2000, tratou expressamente das equipes conjuntas de investigação em seu art. 19:

Artigo 19. Investigações conjuntas. Os Estados Partes considerarão a possibilidade de celebrar acordos ou protocolos bilaterais ou multilaterais em virtude dos quais, com respeito a matérias que sejam objeto de investigação, processos ou ações judiciais em um ou mais Estados, as autoridades competentes possam estabelecer órgãos mistos de investigação. Na ausência de tais acordos ou protocolos, poderá ser decidida casuisticamente a realização de investigações conjuntas. Os Estados Partes envolvidos agirão de modo a que a soberania do Estado Parte em cujo território decorra a investigação seja plenamente respeitada.

Isso permite constatar que, em tendo sido já internalizada formalmente por intermédio do Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004, já havia possibilidade firmada no âmbito internacional para que o Brasil – Estado-parte da Convenção de Palermo – utilizasse da sistemática das equipes conjuntas de investigação por seus órgãos de investigação e persecução penal com outros Estados-partes da mesma Convenção.

ARAS (2020) informa que a primeira utilização do instrumento pelo Brasil deu-se com a ECI/Condor, formalizada em 2014 pelos Ministérios Públicos do Brasil e da Argentina, para a investigação de um caso relacionado à Justiça de Transição. Houve também a implementação efetiva de tal técnica investigatória transnacional em duas oportunidades com o Paraguai, no ano de 2018, sobre tráfico humano em detrimento das comunidades indígenas guaranis na fronteira dos dois países. E, no ano de 2020, firmou-se outra Equipe Conjunta de Investigação com a Itália, para apuração de tráfico internacional de drogas envolvendo a atuação da organização criminosa *Ndrangheta* no Brasil.

De acordo com a Secretária de Cooperação Internacional do Ministério Público Federal, atualmente, há 8 (oito) pedidos de criação de ECIs sob acompanhamento na Secretaria de Cooperação Internacional da Procuradoria-Geral da República, havendo um enorme empenho do

Ministério Público Federal, junto à Autoridade Central brasileira e às contrapartes estrangeiras, para a criação das ECIs nos casos concretos (Informativo SCI, nº 11/2019).

Nesse particular aspecto, o reforço a tal situação veio com a promulgação interna do Acordo Quadro de Cooperação entre os Estados Partes do Mercosul e Estados Associados Para a Criação de Equipes Conjuntas de Investigação, o que se deu pelo Decreto nº 10.452, de 10 de agosto de 2020.

Sendo coerente a ideia de que grande parte do fluxo transfronteiriço das organizações criminosas que operam no Brasil dá-se com relação aos países limítrofes e próximos na América do Sul, o citado Acordo Quadro certamente preencherá uma lacuna relevante acerca do assunto, o que está bem delineado em seu art. 1º:

Artigo 1º. As autoridades competentes de uma Parte, que estiverem a cargo de uma investigação penal, poderão solicitar a criação de uma Equipe Conjunta de Investigação às autoridades competentes de outra Parte, quando essa investigação tiver por objeto condutas delituosas que por suas características exijam a atuação coordenada de mais de uma Parte.

Na atual quadra, na qual “criminosos desconhecem fronteiras” (ARAS, 2019, p. 424), incumbe às autoridades competentes dos Estados-partes do Acordo Quadro de Cooperação entre os Estados Partes do Mercosul e Estados Associados Para a Criação de Equipes Conjuntas de Investigação propor ou admitir a formação de uma ECI, o que deve ocorrer por meio de suas autoridades centrais.

É o que prevê o art. 5º do Acordo Quadro:

Formalizada a solicitação pela Autoridade Competente da Parte Requerente, ela a remeterá a sua Autoridade Central. A Autoridade Central analisará se a solicitação reúne as condições estabelecidas no presente Acordo e, nesse caso, encaminhará o pedido à Autoridade Central da Parte Requerida.

No Brasil, o papel de autoridade central é desempenhado, em relação a maioria dos países, pelo Departamento de Recuperação de Ativos

e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI), do Ministério da Justiça. A autoridade competente pode ser o Ministério Público Federal, a Polícia Federal ou outro órgão investigativo brasileiro (Informativo SCI, nº 11/2019).

A autoridade central é um órgão técnico, responsável pela intermediação de pedidos e esclarecimentos no âmbito da cooperação internacional em matéria civil e penal. Assim, a autoridade central não se manifesta sobre o mérito dos pedidos de cooperação, competindo-lhe apenas verificar a adequação formal dos pedidos e encaminhá-los aos órgãos competentes pela execução da medida requerida. A autoridade central não solicita ou requer medida de cooperação, pois não detém legitimidade processual para isso. Não lhe cabe interferir ou opor obstáculos às medidas de cooperação ou realizar qualquer ato de cooperação que não seja a prestação de informações sobre a legislação de cada Estado. Por isso, os Estados, buscando uma maior celeridade e efetividade na prestação jurisdicional, tem dado cada vez mais preferência ao emprego de modalidades que impliquem na redução ou eliminação dessa figura intermediária, como é o caso do auxílio direto realizado diretamente entre as autoridades competentes para a cooperação (Informativo SCI, nº 11/2019).

Vislumbra-se do exposto que as equipes conjuntas de investigação podem atuar nos territórios dos países signatários do Acordo Quadro e, em regra, consoante ARAS (2020), a prova colhida pelos investigadores pode ser validada (legalizada) para todos os fins, inclusive para persecução criminal em juízo, independentemente de outras formalidades exigidas nas vias ordinárias de cooperação internacional.

CONCLUSÃO

A concepção de organizações criminosas hoje já não se satisfaz somente com as disposições previstas na Lei nº 12.850/2013, especialmente quando se fala em criminalidade além-fronteira. É preciso dar atenção às disposições convencionais dispostas em tratados internacionais firmados pelo Brasil para fins de se obter um sistema investigativo e persecutório penal mais coerente com a resposta a ser dada a um fenômeno de tão acentuada gravidade.

O que aqui se objetivou, primordialmente, foi propugnar pela utilização mais expansiva dos instrumentos da cooperação jurídica internacional em matéria penal – abrangendo suas espécies – e das equipes conjuntas de

investigação como formas de prevenção e repressão à macrocriminalidade organizada.

É notório que o fenômeno das organizações criminosas constitui uma das mais intrincadas causas de revitalização da criminalidade na atualidade, isso porque a forma pela qual opera uma organização criminoso regularmente abrange a prática de diversas e complexas condutas delituosas em diversos e distintos Estados, o que finda por implicar no sistema de persecução penal.

Demonstrou-se que há mecanismos disponíveis aos órgãos internos de investigação e persecução penal hábeis a conter o impulso generalizador do crime organizado, que se perfaz por intermédio de delitos que afetam sobremaneira a estabilidade das instituições.

Fechando a problemática, na tratativa investigatória e persecutória da criminalidade organizada transnacional, para além das disposições da Lei nº 12.850/2013, os órgãos internos competentes, tais como as Polícias Judiciárias Civil e Federal e os Ministérios Públicos Estadual e Federal hão de abrir os olhos especialmente para a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional e para o Acordo Quadro de Cooperação entre os Estados Partes do Mercosul e Estados Associados Para a Criação de Equipes Conjuntas de Investigação, ambos internalizados no Brasil e cujos textos não deixam dúvidas acerca da aplicação eficaz da cooperação jurídica internacional em matéria penal e das equipes conjuntas de investigação.

REFERÊNCIAS

ABADE, Denise Neves. **Direitos Fundamentais na Cooperação Jurídica Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013.

ARAS, Vladimir. **As Equipes Conjuntas de Investigação (ECIs)**. Disponível em: <<https://vladimiraras.blog/2017/02/22/as-equipes-conjuntas-de-investigacao-eci/>> Acesso em: 30 mai. 2021.

ARAS, Vladimir. **Direito Probatório e Cooperação Jurídica Internacional**. In SALGADO, Daniel de Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (Org.) A Prova do Enfrentamento à Macrocriminalidade. Salvador: JusPodivm, 2019.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm> Acesso em: 30 mai. 2021.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/>

del2848compilado.htm> Acesso em: 30 mai. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.344, de 6 de outubro de 2016. **Dispõe sobre prevenção e repressão ao tráfico interno e internacional de pessoas e sobre medidas de atenção às vítimas.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13344.htm> Acesso em: 30 mai. 2021.

BRASIL. Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004. **Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm> Acesso em: 03 abr. 2021.

BRASIL. Decreto nº 10.452, de 10 de agosto de 2020. **Promulga o texto do Acordo Quadro de Cooperação entre os Estados Partes do Mercosul e Estados Associados para a Criação de Equipes Conjuntas de Investigação.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10452.htm> Acesso em: 03 abr. 2021.

BRASIL. Lei nº 10.850, de 2 de agosto de 2013. **Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm> Acesso em: 03 abr. 2021.

CASTANHEIRA, Beatriz Rizzo. **Organizações Criminosas no Direito Penal Brasileiro: O Estado de Prevenção e o Princípio da Legalidade Estrita.** In SILVA FRANCO, Alberto; NUCCI, Guilherme de Souza (Org.) Doutrinas Essenciais – Direito Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. v. VII.

GIACOMET JÚNIOR, Isalino Antônio. **Equipes Conjuntas de Investigação: Da Realidade Europeia até as Iniciativas Nacionais Sobre o Assunto.** In Cooperação em Pauta – Informes Sobre Cooperação Jurídica Internacional em Matéria Civil e Penal. ISSN 2446-9211/nº 48. Fevereiro 2019. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/sua-protecao/lavagem-de-dinheiro/institucional-2/publicacoes/cooperacao-em-pauta/CooperaoemPautaFevereiro2019.pdf>> Acesso em: 30 mai. 2021.

INFORMATIVO SCI. **Equipes Conjuntas de Investigação.** Informativo nº 11, Fevereiro 2019. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/noticias/informativo-sci>>. Acesso em: 30 mai. 2021.

JESUS, Damásio E. de. **Criminalidade Organizada: Tendências e Perspectivas Modernas em Relação ao Direito Penal Transnacional.** In SILVA FRANCO, Alberto; NUCCI, Guilherme de Souza (Org.) Doutrinas

Essenciais – Direito Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. v. VII.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada: Volume Único**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2020.

NICEFORO, Alfredo. **La Transformación Del Delito en la Sociedad Moderna**. Traducción de C. Bernardo de Quirós. Madrid: Librería General de Victoriano Suárez, 1902.

PRADO, Luiz Regis; CASTRO, Bruna Azevedo de. **Crime Organizado e Sistema Jurídico Brasileiro: A Questão da Conformação Típica**. In SILVA FRANCO, Alberto; NUCCI, Guilherme de Souza (Org.) Doutrinas Essenciais – Direito Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. v. VII.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; OLIVEIRA, Edmundo. **Criminologia e Política Criminal**. Rio de Janeiro: GZ, 2010.

INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL (IA) PARA A GESTÃO PROCESSUAL NOS TRIBUNAIS BRASILEIROS: UMA REVISÃO DE LITERATURA

ARTIFICIAL INTELLIGENCE (IA) FOR PROCEDURAL MANAGEMENT IN BRAZILIAN COURTS: A LITERATURE REVIEW

Elen Cristina Torres Milet¹

RESUMO: Estudos emergentes sobre o desenvolvimento e emprego de soluções tecnológicas voltadas à inteligência artificial na matéria processual são bastante recentes; desta feita, este artigo sintetiza os achados sobre o tratamento da literatura diante da capacidade do poder judicante de efetivar os direitos fundamentais processuais com o emprego da inteligência artificial. Para tanto, foi realizado um estudo de revisão de literatura sobre a implementação de soluções de inteligência artificial no Direito brasileiro para a concreção dos princípios constitucionais processuais. Foram definidos como conceitos-chave para o levantamento bibliográfico e documental: a Emenda Constitucional nº 45/04, o desenvolvimento de soluções de inteligência artificial para os Tribunais e considerações sobre potenciais contradições e ponderações apresentadas na utilização da inteligência artificial no âmbito do Poder Judiciário.

Palavras-chave: inteligência artificial, direitos constitucionais processuais, direitos fundamentais.

ABSTRACT: Emerging studies on the development and use of technological solutions aimed at artificial intelligence in procedural matters are quite recent; this time, this article summarizes the findings on the treatment of literature in view of the capacity of the judiciary to enforce fundamental procedural rights with the use of artificial intelligence. To this end, a literature review study was carried out on the implementation of artificial intelligence solutions in Brazilian law for the concretization of procedural constitutional principles. Were defined as key concepts for the bibliographic and documentary survey: Constitutional Amendment nº 45/04, the development of artificial intelligence solutions for the Courts and considerations about potential contradictions and considerations presented in the use of artificial intelligence within the scope of the Judiciary.

.....
¹ Graduada em Direito (Faculdade de Ciências Humanas, Exatas e Letras de Rondônia - FARO). Especialista em Direito Processual Civil (Faculdade Educacional da Lapa). Assessora Jurídica no Ministério Público do Estado de Rondônia. E-mail: 52447@mprp.mp.br

Keywords: artificial intelligence, procedural constitutional rights, fundamental rights.

INTRODUÇÃO

A implementação dos princípios constitucionais da razoável duração do processo e da celeridade processual por meio da atuação do constituinte derivado implicaram uma mudança programática da agenda pública visando à implementação de mecanismos no Poder Judiciário voltados à eficiência na prestação jurisdicional e na capacidade de solução de conflitos.

Em que pese estudos que apontam as profundas divergências na agenda pública de reforma do Poder Judiciário (CASTRO, 2013; RIBEIRO e ARGUELHES, 2015), a condução de mudanças na gestão dos Tribunais visando à redução das taxas de congestionamento e dos acervos processuais existentes veio acompanhada da apropriação de soluções tecnológicas que repensaram as condições de existência e funcionamento do processo a partir da automação de tarefas e na prestação de melhores subsídios aos órgãos julgadores.

Dentre as soluções concebidas pela inovação tecnológica, este estudo se debruçou sobre a utilização da inteligência artificial pelo Poder Judiciário como mecanismo que permita a concreção do Direito Constitucional Processual ao acesso à justiça, a celeridade processual e a duração razoável do processo, princípios que se revelam essenciais na afirmação da dignidade humana e na efetivação dos direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro.

No plano metodológico, o estudo utilizou a abordagem qualitativa, adotando tanto a revisão de literatura sobre produções relacionadas ao objeto estudado quanto o levantamento de dados documentais que demonstrem o processo transicional experienciado no direito processual brasileiro enquanto meio de efetivação do princípio constitucional de celeridade processual.

Para a coleta do material, foram utilizados os buscadores Google Acadêmico e o Portal de Periódicos da CAPES, dando-se preferência a artigos indexados em revistas que contem com revisão de pares. No levantamento documental, foram utilizados os sítios do Conselho Nacional de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, diante da atuação destes órgãos jurisdicionais para a implementação da inteligência artificial e da inovação tecnológica na gestão processual.

A utilização da automação por meio de algoritmos, sequência de regras/operações empregadas na resolução de problemas similares, permite subsidiar a capacidade decisória do Juiz, apesar de críticas e ponderações apontarem para problemas existentes nas ferramentas e nas possibilidades

de indução de julgamento, elementos esses que merecem melhor exame e reflexão em face da literatura e da doutrina diante das mudanças na capacidade de gestão dos acervos processuais.

1 EC 45/04: INOVAÇÃO, REFORMA DO PODER JUDICIÁRIO E A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

A promulgação da Emenda Constitucional nº 45/04 implicou profunda mudança constitucional na organização dos Tribunais e demarca o processo de inserção do *common law* no ordenamento jurídico brasileiro, com a mudança do paradigma constitucional e, por conseguinte, na sistemática processual, tal como vislumbra-se em Zaneti Junior (2005, p. 368):

Os direitos fundamentais são direitos políticos e o direito processual é um direito fundamental constitucionalizado. Direito fundamental que se exprime como *status activus processualis*, um direito ativo à organização e ao procedimento, mas não só, um direito não típico (caráter funcional de seu conteúdo aberto) de provocar a atuação do Judiciário para fazer valer um direito fundamental. Tanto para garantia da efetividade dos direitos materiais fundamentais (como instrumento de aplicação do direito) quanto como garantia de segurança contra o abuso dos poderes do Estado (direito fundamental a forma como direito de defesa).

Essa releitura do processo promovida pelo Direito Constitucional e pela absorção cada vez maior dos precedentes e do *stare decisis* na prática processual com a reforma advinda da Emenda em comento implicou um profundo reexame na capacidade do Judiciário em assumir, como instituição, os mecanismos adequados para a prestação jurisdicional que garanta o amplo acesso e, ao mesmo tempo, que tal prestação ocorra em condições temporais mais definíveis a partir dos sentidos extraídos da razoável duração do processo.

Em complemento, verificam-se em *Mitidiero* (2007) elementos que apontam para a necessidade do princípio da cooperação no âmbito processual como elemento valorativo necessário à implementação das condições de concreção dos direitos constitucionais fundamentais, em que a dialogia das partes é condição necessária para aperfeiçoamento do procedimento diante da necessidade de afirmação da Justiça ao longo das fases processuais.

Partindo deste importe teórico, se às partes, em face da mudança

paradigmática constitucional faz-se necessária a releitura do direito processual como condição adequada à solução das violações de direito, por outro lado, a questão temporal emerge como um problema para todas as partes e, em especial, para o poder judicial.

Nesse plano, a inserção do inciso LXXXVIII no artigo 5º da Carta Magna, “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (BRASIL, 2020), implicou uma releitura da matéria processual sob a capacidade de acesso universal aos sujeitos e, de igual maneira, na prestação jurisdicional eficiente, consistente na exigibilidade de redução temporal dos períodos de tramitação dos estoques nos Tribunais diante dos recursos públicos existentes.

Normativamente, a implementação do Processo Judicial Eletrônico ocorre por meio da Lei nº 11.419/06, ganhando maior aprimoramento diante da atuação do CNJ em 2013, com a publicação da Resolução nº 185, considerando a adesão já ocorrida no Acordo de Cooperação 43/2010, estabelecendo condições gerais de gestão dos sistemas informatizados já existentes e condições de interoperabilidade de tais sistemas e a transição gradual para a solução unicamente pela via digital.

Esse ponto marca a necessidade de encarar o Conselho Nacional de Justiça, concebido pela Emenda Constitucional como formulador de política pública. Em face da necessidade de incremento e melhor acompanhamento da atividade jurisdicional, este Conselho demarca as condições necessárias de viragem e apropriação tecnológica necessárias para repensar a capacidade dos Tribunais em lidar com seus acervos processuais.

Se os estudos concebidos pelo Ministro Victor Nunes Leal no âmbito do Supremo Tribunal Federal possibilitaram grandes mudanças metodológicas no trabalho julgador, tal como apresentado por Dias (2007), os implementos tecnológicos apresentam-se como condição necessária para a concreção dos princípios constitucionais processuais de celeridade processual e razoável duração do processo.

A partir dessa dimensão constitucional e das mudanças proporcionadas pela tecnologia, a inteligência artificial passa a ser vista como um campo de trabalho apto à consecução dos comandos constitucionais. Conforme aponta Marques (2019, p. 3):

Há, porém, uma fração relevante das atividades

desempenhadas pelos seres humanos que praticam alguma atividade jurídica que nada ou muito pouco têm de jurídico em si, e há outra parcela, também importante, de medidas que sequer tinham sido pensadas para o Direito – ao menos não com tanta profundidade – até recentemente. Para as primeiras, de forma adequada ou não, fez-se – e ainda se faz em muitos foros – uso de estagiários, paralegais, cartorários, entre outros, para o desempenho de atividades consideradas “administrativas”, como o arquivamento, a triagem e a classificação de documentos, a análise formal de peças simples e repetitivas e a elaboração de relatórios. São todas atividades que, em outras áreas (em especial as de negócios), seriam e têm sido otimizadas com sucesso por meio do uso de tecnologia.

Essa capacidade de automação proporcionada pela tecnologia no Direito brasileiro, por meio da concepção de soluções que possibilitem tanto a automação e gestão de documentos presentes nos processos quanto a extração de dados por meio da concepção de mecanismos de monitoramento, exemplos deste ecossistema interdisciplinar emergente e inovador.

Apesar da plurissemia semântica da expressão inteligência artificial, os elementos conceituadores convergem com a capacidade de soluções baseadas na capacidade de automatização de atividades inerentes ao pensamento humano, de complexidade variada, que envolve tanto ações de natureza mecânica como a capacidade de utilizar-se de premissas fundadas em parâmetros previamente definidos para replicação da capacidade de decisão e solução de problemas.

Essa capacidade replicadora depende de algoritmos, conjunto de regras/operações incidentes em um conjunto de dados capaz de solucionar valores que contêm problemas semelhantes, permitindo associar um conjunto de dados alimentados (*input*) com uma ou mais soluções (*output*) com um procedimento que permita aferir a relação entre dados e seu respectivo tratamento.

Destacam-se dentre os implementos advindos da inteligência artificial o *machine learning*, que parte da capacidade da máquina, independente de programação específica, em se adaptar diante de mudanças do fluxo informacional, com potenciais ganhos de escala na capacidade de aferir elementos ínsitos ao processo como a classificação da modalidade processual e os quesitos ali constantes para subsidiar o processo decisório.

Logo, partindo da Emenda Constitucional 45/2004, verificam-se ali elementos que permitem deduzir mudanças no Direito Processual brasileiro.

A maior aproximação do direito comum anglo-saxão, com a introdução da importância dos precedentes com o instituto da repercussão geral e a súmula vinculante implicam uma releitura do processo consistente na capacidade do processo em produzir substancialmente condições resolutivas às partes.

No plano institucional, verifica-se a introdução de um formulador organizado de políticas públicas judiciais com o Conselho Nacional de Justiça, permitindo melhor acompanhar a prestação jurisdicional e estabelecer parâmetros comuns de natureza programática visando à melhoria da gestão dos acervos processuais e, assim, efetivar os anseios coletivos insertos na Carta Política.

Para o objeto de estudo, isso se substancia pela capacidade do Conselho em uniformizar parâmetros para o emprego do processo judicial eletrônico diante de um demand pull representado no contencioso de massa, representado por demandas repetitivas decorrentes da dinâmica constitucional brasileira, pelo incremento tecnológico oportunizado ao advogado na capacidade de pleitear demandas ao Poder Judiciário e pela inovação tecnológica acompanhada pelo Direito Comparado (SUSSKIND; SUSSKIND, 2015).

Assim, os reflexos das mudanças concebidas pelo CNJ na gestão dos acervos processuais com a digitalização oportunizada pelo PJE podem ser vislumbrados no gráfico abaixo:

Figura 1. Série Histórica da Taxa de Congestionamento, Índice de Atendimento à Demanda e do Percentual de Processos Eletrônicos (2009-2018)



Fonte: CNJ (2019)

A partir dos dados constantes no Relatório Justiça em Números, com a redução na quantidade de processos novos protocolados fisicamente, que corresponderam a 16,2% do total de processos novos protocolados em 2018, dado este que reforça como a atuação propositiva do CNJ foi responsável pela produção de uma mudança na dinâmica processual na gestão dos processos.

Os incentivos à digitalização observados mostram o aumento progressivo no volume de processos eletrônicos acompanhado do aumento significativo do índice de atendimento à demanda, indicador este que aponta para uma redução no estoque de acervos processuais no âmbito dos Tribunais, elemento que aponta para uma capacidade de julgamento em volume superior ao fluxo de ingresso de novos processos.

Com isso, com a informatização, trâmites administrativos no âmbito das secretarias das serventias judiciais foram progressivamente reduzidos com a implementação do PJe, passando o magistrado, recentemente, a contar com ferramentas que de fato subsidiem a sua capacidade de decidir, por meio do fornecimento de minutas de despachos, sentenças e demais expedientes, a capacidade de analisar a aplicação de precedentes nos recursos ou aferir a presença de quesitos recursais obrigatórios com o uso da inteligência artificial.

Essa guinada já concebida em direção à informatização do processo e ao emprego da IA ganha maior intensidade com a promulgação, em 2015, do hodierno Código de Processo Civil, em que os passos tendentes à incorporação de um sistema de precedentes encontram maior aprofundamento com a implementação dos Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas e dos Incidentes de Assunção de Competência

Em recente artigo de Fröhlich e Engelmann (2020), os autores, a partir de cinco referenciais “(1) Estado da Federação; (2) Utilização de IA; (3) Onde é utilizada; (4) Função; e (5) Observação”, apresentam diferentes etapas de implementação da inteligência artificial junto aos Tribunais estaduais: em oito Estados e no Distrito Federal já são utilizadas; em outros quatro, são desenvolvidas aplicações na área; em oito entes, são conduzidos estudos de viabilidade para emprego nos tribunais.

Nos Tribunais Superiores, iniciativas como o Projeto Victor no âmbito do Supremo Tribunal, estudadas por Andrade (2020), Marques (2019), Maia Filho e Junquilha (2018) compreendem a capacidade da aplicação em verificar se Recursos Extraordinários apresentados estão vinculados a temas de repercussão geral, requisito de admissibilidade mínima, subsidiando a Presidência do Supremo Tribunal Federal na aferição das condições de tramitação dos autos.

Para tanto, o Projeto utiliza-se de redes neurais e do conjunto de dados e temas de repercussão geral para proceder à análise. Tal mecanismo apresentou condições escalares de aumento da produtividade e da celeridade dos recursos no âmbito do Pretório Excelso, com a consequente redução do tempo necessário para extração dos dados (STF, 2018) e que já tem mostrado resultados na apreciação dos agravos em recursos extraordinários cíveis (STF, 2020).

Nesse ponto, a revisão de literatura é consistente em demonstrar que a Reforma do Judiciário e, por conseguinte, a atuação institucional do Conselho Nacional de Justiça têm se revelado salutares na implementação dos princípios constitucionais da razoável duração do processo e celeridade processual.

Contudo, em face desses apontamentos, ressurgem dúvidas quanto à inovação. Tal qual a internet, que se revelou inclusiva e disruptiva para a ação humana, ali também surgiu uma fronteira não regulada juridicamente, suscetível à violação ao Direito. A utilização da inteligência artificial também se revela igualmente desafiadora, conforme examina-se a seguir.

2 PONDERAÇÕES SOBRE O EMPREGO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NA ATIVIDADE JUDICANTE

A principal crítica inerente ao emprego da inteligência artificial refere-se à construção de modelos, representações abstratas de elementos constantes no processo, que contam com categorias previamente definidas pelos programadores para viabilizar as condições preditivas e resolutivas das ferramentas a serem empregadas.

Para tanto, encontramos em O'Neil (2017, p. 20-21) o seguinte:

To create a model, then, we make choices about what's important enough to include, simplifying the world into a toy version that can be easily understood and from which we can infer important facts and actions. We expect it to handle only one job and accept that it will occasionally act like a clueless machine, one with enormous blind spots. Sometimes these blind spots don't matter. A model's blind spots reflect the judgments and priorities of its creators. Here we see that models, despite their reputation for impartiality reflect goals and ideology. (...) It's something we do without a second thought. Our own values and desires influence our choices, from the data we choose to collect to the questions we ask. Models are opinions embedded in mathematics. Whether or not a model works is also a matter of opinion. After all, a key component of every model, whether

formal or informal, is its definition of success. (...) In each case, we must ask not only who designed the model but also what that person or company is trying to accomplish.

As preocupações externadas por O’Neil são preocupantes, haja vista a construção constitucional processual brasileira calcar-se em um bloco de interpretação integrativa formada tanto pelos princípios da celeridade processual e do acesso à justiça quanto pelo contraditório, a ampla defesa, a fundamentação das decisões e a imparcialidade do órgão julgador.

A presença de vieses algorítmicos, ou seja, de modelagens que repliquem pensamentos dos programadores ou dos dados presentes em outros julgados coletados por meio da jurimetria, levando a direcionamentos implícitos de julgamento.

Essa problemática mostra-se particularmente sensível, tendo sido enfrentada nos Estados Unidos, no caso *State of Wisconsin versus Loomis*, em que Loomis questionou no plano recursal o emprego do *software Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions* (COMPAS), aplicação utilizada para aferir o potencial risco de reincidência de um preso.

No caso em tela, em 2013 Loomis foi acusado em um tiroteio em La Crosse, tendo sido culpado em duas condutas, “*attempting to flee a traffic officer and operating a motor vehicle without the owner’s consent*” (LEAGLE, 2017, online). Foi juntado aos autos teste baseado na aplicação, resguardada por patente, tendo o Tribunal utilizado o cálculo feito pelo aplicativo para estipulação da pena de seis anos de prisão.

Em recurso, Loomis questionou a presença de elementos discriminatórios raciais na ferramenta e no induzimento, diante de viés algorítmico, a uma sentença parcial, em desacordo com as disposições da Carta Constitucional norte-americana, elementos que podem ser melhor explorados em *Harvard Law Review* (2017).

O caso, examinado pelo Supremo Tribunal de Wisconsin, teve seu recurso negado diante da demonstração de que os dados extraídos pelo COMPAS não foram os únicos para aferição do quantum condenatório.

Em face dos elementos consultados, as ponderações apresentadas na literatura cotejada – Marques (2019), Nunes e Marques (2018), Ferrari (2018) e Roque e Bel (2019) são relevantes para demonstrar a importância da delimitação dos parâmetros de emprego da inteligência artificial como subsídios tecnológicos à capacidade decisória, garantida a capacidade do

jugador em julgar imparcialmente os pedidos formulados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A tecnologia revela-se dia a dia capaz de apresentar importantes disruptores na capacidade humana em extrair da realidade elementos importantes para a mudança. A inteligência artificial, nesse sentido, revela-se importante mecanismo para a mudança na gestão dos acervos processuais e na capacidade de efetivação da Constituição, garantindo a concreção dos princípios processuais constitucionais.

A agenda pública capitaneada pelo Conselho Nacional de Justiça tendente ao emprego de mecanismos que subsidiem a capacidade julgadora revela-se salutar diante do volume de processos ingressantes e na viabilização de condições que permitam o amplo acesso à justiça, elementos esses mais bem representados no Código de Processo Civil vigente.

Em face da literatura examinada, verifica-se que a inteligência artificial é concebida como um suporte adequado para a dinamização da atividade jurisdicional, possibilitando tanto o enfrentamento do contencioso de massa quanto nas condições para a adequada utilização do sistema de precedentes, respeitada a capacidade do juiz em avaliar e decidir, com imparcialidade, viabilizando meios para o exercício de sua missão constitucional.

Verificam-se, ainda, preocupações externadas em estudos quanto ao emprego da inteligência artificial para atividades de decisão, tal como externado no caso *Wisconsin vs Loomis*, em que a existência de vieses algorítmicos poderia representar vulneração de direitos fundamentais processuais.

Em face da construção de um arcabouço constitucional processual, a ferramenta deve ser cotejada no seu emprego visando subsidiar a ação do juiz natural no deslinde da matéria processual, não implicando na sua substituição, de modo a possibilitar a integridade na capacidade de decisão, em especial em matérias passíveis de emprego de precedentes – como bem demonstram o Projeto Victor e a prevalência de elementos constantes nos temas de repercussão geral.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Mariana Dionísio de. Inteligência Artificial para o Rastreamento de Ações com Repercussão Geral: o projeto Victor e a realização do princípio da razoável duração do processo. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, ano 14, vol. 21, n. 1, jan./abr. 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 abr. 2020.

CASTRO, Tatiana de Souza. **A “Caixa-Preta” vs. O “Controle Demagógico”**: os discursos dos favoráveis e dos contrários à criação do CNJ. 2013. 150 f. Dissertação (Mestrado) – Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil, Programa de Pós-Graduação em História Política e Bens Culturais, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro.

CNJ. **Relatório Justiça em Números 2019**. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf>. Acesso em: 24 abr. 2020.

DIAS, Marcus Gil Barbosa. Controle de constitucionalidade e Política Judiciária: evolução histórica das súmulas no Supremo Tribunal Federal. **Revista de Informação Legislativa**, vol. 44, n. 173, jan./mar. 2007. Disponível em: < <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/141331>>. Acesso em: 10 mai. 2020.

FERRARI, Isabela; BECKER, Daniel; WOLKART, Erik Navarro. Arbitrium Ex Machina; panorama, riscos e a necessidade de regulação das decisões informadas por algoritmos. **Revista dos Tribunais**, vol. 995, set. 2018.

HARVARD LAW REVIEW. **State v. Loomis**. Disponível em: <<https://harvardlawreview.org/2017/03/state-v-loomis/>>. Acesso em: 24 mai. 2020.

LEAGLE. **State of Wisconsin v. Eric L. Loomis**. 881 N.W. 2d 749. Disponível em: <<https://www.courts.ca.gov/documents/BTB24-2L-3.pdf>>. Acesso em: 23 mai. 2020.

MAIA FILHO, Mamede Said; JUNQUILHO, Tainá Aguiar. Projeto Victor: perspectivas de aplicação da inteligência artificial ao Direito. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, vol. 19, n. 3, p. 219-239, set./dez. 2018.

MARQUES, Ricardo Dalmaso. Inteligência Artificial e Direito: o uso da tecnologia na gestão do processo no sistema brasileiro de precedentes. **Revista de Direito e as Novas Tecnologias**, vol. 1, n. 3, abr.-jun. 2019.

MITIDIERO, Daniel. **Bases para Construção de um Processo Civil Cooperativo**: o Direito Processual Civil no marco teórico do formalismo-valorativo. 2007. 147 f. Tese (Doutorado em Direito), Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

NUNES, Dierle; MARQUES, Ana Luíza Pinto Coelho. Inteligência Artificial

e Direito Processual: vieses algorítmicos e os riscos de atribuição de função decisória às máquinas. **Revista de Processo**, vol. 285, p. 421-447, nov. 2018.

O'NEIL, Cathy. **Weapons of Math Destruction: how Big Data increases inequality and threatens democracy**. New York: Crown, 2016.

RIBEIRO, Leandro Molhano; ARGUELHES, Diego Werneck. O Conselho no Tribunal: perfil quantitativo das ações contra o CNJ junto ao STF. **Revista Direito e Práxis**, vol. 6, n. 3, p. 464-503, nov. 2015. ISSN 2179-8966. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/14928/14047>>. Acesso em: 20 abr. 2020.

ROQUE, Nathaly Campitelli; BEL, Iane Naia de Oliveira Ruggiero Del. O Juiz e a Emoção na Era da Inteligência Artificial. **Revista da Ajuris**, vol. 46, n. 146, jun. 2019.

STF. **Presidência do STF alcança análise de 100% dos agravos em recursos extraordinários na área cível**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=441234&caixaBusca=N>>. Acesso em: 18 mai. 2020.

_____. **Ministra Cármen Lúcia anuncia início de funcionamento do Projeto Victor, de inteligência artificial**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=388443>>. Acesso em: 18 mai. 2020.

SUSSKIND, Daniel; SUSSKIND, Richard. **The Future of the Professions: how technology will transform the work of human experts**. Oxford: Oxford University Press, 2016.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. **A constitucionalização do processo: a virada do paradigma racional e político no processo civil brasileiro do Estado Democrático de Direito**. 2005. 408 f. Tese (Doutorado em Direito), Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

MINISTÉRIO PÚBLICO E O FOMENTO À ACCOUNTABILITY SOCIAL

THE PUBLIC PROSECUTOR'S OFFICE AND THE PROMOTION OF SOCIAL ACCOUNTABILITY

Alba da Silva Lima¹

RESUMO: Por imperativo constitucional, o Ministério Público é parte legítima na defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Todavia, em decorrência de um viés eminentemente judicial-criminal assumido pelo Ministério Público brasileiro em meados dos anos 90, de forma mais acentuada no Estado de São Paulo², essa defesa tornou-se, preponderantemente, objeto de demandas judiciais e individualizadas, cujo resultado prático, quando alcançado, evidencia pouca efetividade, seja pelo tempo de apreciação e julgamento pelo Poder Judiciário, seja pela ineficácia social da eventual sentença de procedência, o que tem, inclusive, comprometido o valor público das ações ministeriais. O presente artigo busca, justamente, avaliar em que medida a intervenção do Ministério Público, no papel de moderador entre sociedade civil e sistema político, ainda na fase extrajudicial, mas especificadamente no processo de estruturação da agenda pública, pode resguardar, de fato, a tutela dos bens públicos, inegavelmente objeto de interesse social e individual indisponível, assumindo assim o Parquet função resolutiva³ e não apenas demandista, ao fomentar o exercício da accountability social e, conseqüentemente, ampliar o valor público institucional.

Palavras chaves: *parquet*, função resolutiva; arena social

ABSTRACT: In conformity with the constitutional imperative, the Public Prosecutor's Office rightfully participates in the defense of unavailable social and individual interests. However, as a result of an eminently judicial and criminal predisposition of the Brazilian Public Prosecutor's Office, particularly in the State of Sao Paulo⁴, during the mid-1990s, this defense has become, primarily, the object of judicial and individualized demands, whose practical outcome, when achieved, indicates little effectiveness, either due to the time for review and judgment by the Judicial Power, or to the social ineffectiveness of the projected verdict, which has even compromised the public value of

1 Graduada em Direito e Filosofia-UCB/DF. Especialista em Direito Constitucional-UCB/DF. Mestranda em Administração Pública-IDP/BSB. Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado de Rondônia/MPRO

2 Operação Máfia dos Fiscais, em São Paulo, 1990.

3 O Ministério Público resolutivo é aquele que atua na solução de conflitos sociais, no âmbito da própria Instituição e em parceria com a sociedade, sem a necessidade de recorrer ao Poder Judiciário.

4 Tax Mafia Operation, in Sao Paulo, 1990.

the actions taken by the office. Accordingly, the present article aims to assess to which extent the intervention by the Prosecutor's Office, playing the role of moderator between the civil society and the political system, even in the extrajudicial stage, but specially during the structuring process of the public agenda, is able to indeed preserve the tutelage of public goods, undeniably an object of unavailable social and individual interest, for which the *parquet* has a resolutive function⁵, rather than a solely demanding one, by fostering the exercise of social *accountability* and, consequently, increasing the institutional

Keywords: *parquet*; resolutive function; social arena.

⁵ The resolutive Public Prosecutor's Office is the one that acts by resolving social conflicts, regarding the Institution proper and in collaboration with society, without the need to resort to the Judicial Power.

INTRODUÇÃO

Em decorrência do processo de globalização, acentuaram-se as disparidades sociais. Nem todos retinham e nem retêm o lucro proveniente da exploração dos bens de produção; assim, tentando equacionar tais disparidades, o Estado se viu obrigado a abandonar as vestes liberais e se assumir providencial, já que era preciso tutelar aqueles à margem da cadeia produtiva.

Nesse contexto, o Ministério Público brasileiro, especialmente com o advento da Constituição Cidadã de 1988, deixa de ser defensor do Estado e passa a ser da sociedade.

Assume, neste cenário, além da legitimação processual em demandas cujos titulares são pessoas indeterminadas (*direitos coletivos*) ou grupos de pessoas interligadas por uma específica relação jurídica (*direitos difusos*), a obrigação de sedimentar mecanismos que viabilizem que essa coletividade se reconheça, de fato, como a detentora de todo o poder que emana e legitima as instituições democráticas e, assim, exerçam a *accountability* social ou *societal*.

Sem tradução para língua portuguesa, o termo *accountability* é inicialmente definido como sinônimo de responsabilidade objetiva ou obrigação de responder algo (MOSHER, apud CAMPOS, 1990), e, justamente por esse viés conceitual, tornou-se elemento da democracia.

Afinal, é da essência democrática que os governantes respondam e prestem contas aos seus governados, pois certo é que proporcionalmente ao tamanho das organizações oficiais tem-se a necessidade da proteção do cidadão contra o abuso do poder pelo governo ou por quem esteja em sua representação (MOSHER, apud CAMPOS, 1990).

A *accountability* social é então, nesta perspectiva democrática, definida como sendo “as ações implantadas por atores de diferentes graus de organização, que se reconhecem como legítimos titulares de direitos e desta forma passam, dentre outras ações, a intervir na estruturação da agenda pública. (WILLEMAN e NETO, 2020).

A intervenção, porém, precisa ser legítima, proba e calcada no interesse social. Todavia, sabido é que, especialmente por aspectos culturais e históricos, nosso modelo democrático encara o cidadão como ser submisso limitando-se a invocar, de forma igualmente precária, que o poder insculpido no art. 1º, § 1º, da nossa Constituição⁶ concretiza-se, simplesmente, pelo voto

6 Art. 1º, § 1º, da CF: Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos

(*accountability vertical*), que, uma vez exercido, transferiria aos órgãos de controle (*accountability horizontal*) a responsabilidade exclusiva de fiscalizar e sancionar ações ou omissões de agentes ou instituições públicas, como se o cidadão, após a exercício do sufrágio, findasse sua participação na democracia e entregasse totalmente a terceiros a obrigação de gerir o coletivo, como se nesse não mais se integrasse.

Resultado: o cidadão vê entre ele e o gestor, aquele mesmo que ele elegeu, um abismo que, dada a profundidade, abafa sua voz, silencia seus anseios e conduz o bem público a satisfazer interesses escusos de uma minoria.

Justamente neste cenário de submissão, elemento indiscutivelmente desfavorável à democracia, defende-se que o Ministério Público assuma a responsabilidade de impulsionar o cidadão na transposição desse fosso cultural e histórico, de forma tal que concomitantemente ao exercício da *accountability horizontal*, promova o fomento da *accountability social* ou societal.

O exercício dessa função, além dos benefícios à sociedade, acresce o valor público⁷ da Instituição.

Todavia, a efetividade deste mister requer que o Parquet desvista-se do velho paradigma preponderantemente demandista e assumam-se, também, resolutivo; prepondere as ferramentas constitucionais e infraconstitucionais que lhe foram conferidas (audiências públicas, recomendações, termo de ajustamento de conduta, acordo de não persecução criminal e civil, por exemplo) e, por meio destas, edifique arenas decisórias que estreitem a comunicação democrática entre Estado e Povo, de forma tal que este último possa, de fato, exercer o *accountability social*, especialmente na estruturação de agendas públicas.

A análise deste caminhar será objeto deste texto, que, além da introdução, apresenta três seções. A primeira recupera o conceito e dimensões da *accountability*, assim como sua relevância no processo democrático. A segunda seção aborda a evolução institucional que elevou o Ministério Público à condição de agente político. Por fim, a terceira traz reflexões sobre como o Ministério Público, pelo fomento à *accountability social*, pode

desta Constituição.

⁷ Valor público é, portanto, um elemento que confere direcionamento, mas também legitimidade à governança pública: baixo valor público promove a quebra do contrato social porque contribui para gerar penúria, espoliação e perdularismo; entendido como mudanças sociais – observáveis e sujeitas a medição – que o Estado realiza como resposta às demandas que façam sentido para a cidadania (MARTINS e MARINI, 2014, p. 130).

potencializar a eficácia das políticas públicas na mesma proporção em que reduz a judicialização sobre o tema.

1 ACCOUNTABILITY: CONCEITO, DIMENSÕES E SUA RELEVÂNCIA PARA A DEMOCRACIA.

De acordo com o art. 1º; § 1º, da Constituição Federal brasileira, “Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

Em uma sociedade fundada na democracia, como a brasileira, é preciso que o gestor do bem público esteja ciente de que responderá por suas ações ou omissões perante os cidadãos que, direta ou indiretamente, o conduziram à Administração Pública.

Justamente por isso, tem-se considerado a *accountability* como elemento da democracia. Afinal, quanto mais avançado o estágio democrático, maior será a necessidade de proteção dos direitos do cidadão contra os usos e abusos daquele investido em função pública (CAMPOS, 1987).

Partindo dessa premissa, tem-se a *accountability* como sendo a necessidade democrática, por parte de quem recebeu atribuição ou delegação do poder público, de prestar informações e justificações sobre suas ações e seus resultados. (TOMIO e ROBL, 2013)

Como já mencionado, o termo *accountability* não tem tradução em português, mas nem por isso nos é estranho. Como democracia que somos, ainda recente de fato, temos em nosso ordenamento jurídico constitucional e infraconstitucional dispositivos que concretizam a *accountability* em suas variadas dimensões.

A primeira é a denominada *accountability* vertical⁸. Nesta, de acordo com Guillermo O’Donnell, o conceito se vincula às preferências dos eleitores, em uma democracia eleitoral-representativa. (O’ DONNELL apud WILLEMAN, 2020).

No Brasil, concretiza-se por meio do voto exercido em processos eleitorais livres, justos e periódicos (O’ DONNELL apud WILLEMAN, 2020).

Todavia, é fato que anjos não transitam na gestão pública, mas sim homens. Como tais, estão sujeitos a desvios, o que aliás já demonstrou a história. Justamente por isso, complementa a *accountability* vertical sua

8 Há ainda os que incluem na *accountability* vertical a atuação de meios de comunicação e da sociedade civil que divulgam e expõem ações dos gestores contrárias ao interesse público (WILLEMAN e NETO, 2020- p.60).

dimensão horizontal.

Nesta dimensão conceitual, a *accountability* horizontal é tida como a capacidade e a disposição de agências estatais, legalmente instituídas, portanto, interestatais, para exercer a fiscalização de outros agentes ou instituições públicas (O’ DONNELL apud WILLEMANN, 2020), e incluem-se aqui, por exemplo, o Ministério Público (art. 127 da CF) e os Tribunais de Contas (art. 70 da CF).

Aliás, ainda na dimensão horizontal, torna-se imperioso ressaltar que o exercício de tal mister por parte das instituições fiscalizatórias se fortalece quando aquelas integram-se em redes (webs).

Noutra banda, quando optam por trilhar o caminho de forma isolada, além de correrem o risco de terem ações e posicionamentos antagônicos, ainda ficam sujeitas ao protagonismo de especulações sensacionalistas, que em nada auxiliam para cessar o desvio perseguido. Exemplo típico e recente incidiu entre o Ministério Público Federal e a CGU, no que tange aos efeitos do Acordo de Leniência⁹.

Por fim, ao lado das dimensões vertical e horizontal, tem-se ainda a social (*accountability societal*).

Introduzida por Catalina Smulovitz e Enrique Peruzzotti, é conceituada como sendo a exercida pelo engajamento do cidadão, individualmente ou em associações, que, além do processo eleitoral, ou seja, independentemente de calendários fixos, busca em arenas decisórias específicas (arena social), a inclusão de novos temas na agenda pública e/ou a interferência na tomada de decisão (ALVES, 2017).

Essa dimensão social acresce elemento aos governos, já que estes somente passam a ser considerados “accountables” quando, além de observarem os procedimentos constitucionais, também agem de acordo com a preferência dos cidadãos.” (CARNEIRO, 2004).

Afinal, há muito, discutir políticas públicas tendo como parâmetros apenas diagnósticos e propostas não assegura a efetividade delas e faz-se necessária a interação de pessoas concretas, inseridas em variadas organizações, cuja interligação garantirá concretude às políticas públicas. (SÁ e SILVA, GOMIDE e PIRES, 2014).

9 2ª Turma do STF suspende sanções impostas pelo TCU a construtoras por supostas fraudes em obras de Angra 3. Para o colegiado, a Corte de Contas não pode impedir os acordos de leniência, sob pena de comprometimento da segurança jurídica. MS 35435-Supremo Tribunal Federal. Acesso (stf.jus.br) em maio de 2021.

Vê-se assim que, na democracia lastreada em princípios que buscam edificar uma sociedade equânime, justa e solidária, a *accountability* torna-se, além de elemento identificador do regime de governo, mecanismo que assegura sua manutenção, uma vez que seu exercício, nas três dimensões acima mencionadas, garante tanto a seleção quanto a responsabilização interestatal e social daqueles que se propuseram a gerir a coletivo.

Entretanto, o êxito deste exercício demanda capacidade dos cidadãos de atuarem (virtude cívica e capital social) e mecanismos institucionais que viabilizem o controle sobre as ações do governo.

Exatamente aí o Ministério Público se insere, seja através da fiscalização (*accountability* horizontal), seja no fomento e incremento da participação social (*accountability* societal), esta última objeto de nosso estudo.

2 A RECONSTRUÇÃO INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO COM O ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A evolução institucional do Ministério Público brasileiro é uma história de êxito. Isto porque o Parquet, em meio a um sistema autoritário, como foi a ditadura militar, emergiu da sombra do Executivo para o protagonismo da tutela dos direitos difusos e coletivos, passando, com a Carta Magna, portanto já na virada da redemocratização, a ser coroado como defensor da cidadania frente à desconfiança no sistema político, à época arranhado pelas mazelas do autoritarismo

De fato, não ignoram os estudiosos, dentre eles Fábio Kerche¹⁰ e Rogério Arantes¹¹, que o *lobby* das associações do Ministério Público durante as discussões e deliberações da Constituição Cidadã interfeririam na assunção deste protagonismo social, inegavelmente impresso na Instituição em nosso país. Todavia, ressalta Kerche :

O novo Ministério Público previsto na Constituição não é um mero coroamento de uma estratégia anterior levada a cabo exclusivamente pelos integrantes do Ministério Público. É na verdade, um momento de ruptura que foi decidido pelos políticos dos mais diversos partidos, que também escolheram, dentre os arranjos possíveis, os que mais lhe convinham, dentre eles o do Ministério Público (p. 21).

E nesta escolha consagrou-se vencedor o arranjo institucional que

10 KERCHE, Fábio. *Virtudes e Limites: Autonomia e Atribuições do Ministério Público no Brasil*. Ed. Universidade de São Paulo, 2009.

11 ARANTES, Rogério Bastos. *O Ministério Público e Política no Brasil*. Ed. Sumaré. São Paulo, 2002

privilegiou o exercício do *Parquet na accountability* horizontal, por meio de seus agentes não eleitos (Procuradores e Promotores), detentores, dentre outras obrigações, da de fiscalizar o correto cumprimento da lei, de forma independente dos demais poderes, especialmente o Executivo.

Nesta nova estrutura institucional, o Ministério Público brasileiro adquire prerrogativas semelhantes ao Judiciário (inamovibilidade, independência funcional e indivisibilidade). Todavia, ao contrário dos membros da Magistratura, Promotores/Procuradores assumem uma conduta imparcial, independente, discricionária, pouco sujeita a mecanismos de *accountability*, o que aliás, o diferencia das demais instituições com mesmo perfil espalhadas pelo mundo, ponto, inclusive, de grande questionamento por parte dos estudiosos, com destaque no Brasil para Fábio Kerche¹² e Rogério Arantes¹³.

Fato é que, com o advento da Lei da Ação Pública (LACP - Lei nº 7347/85) e da Constituição Federal de 1988, seguidas de outras alterações infraconstitucionais, o Ministério Público brasileiro tornou-se mais que parte legitimada a deflagrar a ação penal, transformou-se em um ator político de primeira grandeza (KERCHE, 2009), já que, por meio dos mecanismos judiciais e extrajudiciais que lhe foram conferidos (*Audiências públicas, Ação Civil Pública, Termo de Ajustamento de Conduta, Recomendações, Requisições, Acordo de Não Persecução Cível e Penal*), alguns com exclusividade, pode, além de exercer a fiscalização e o controle, interferir na estruturação e direção das políticas públicas delineadas pelos agentes eleitos, especialmente ao fomentar o exercício da *accountability social*.

Essa intervenção/fomento, destacamos, não significa que os membros do Ministério Público possam alterar os interesses dos titulares deste ou daquele direito. Aqui, não há espaço para que os Promotores/Procuradores venham à sociedade impor o que acham certo ou justo em se tratando de promoção de interesses sociais e/ou políticas públicas, o que poderia inclusive resultar em uma interferência indevida no mérito administrativo (Alves, 2017, p. 27). Pelo contrário, o que se defende é que o *Parquet*, valendo-se dos instrumentos que lhe foram conferidos para o exercício do *accountability horizontal*, aproxime sociedade e gestor, de tal forma que tenha esse último real consciência do que o destinatário da política pública almeja e necessita e, assim, reconheça essa necessidade como problema social apto a ingressar na agenda pública.

12 KERCHE, Fábio. *Virtudes e Limites: Autonomia e Atribuições do Ministério Público no Brasil*. Ed. Universidade de São Paulo, 2009.

13 ARANTES, Rogério Bastos. *O Ministério Público e Política no Brasil*. Ed. Sumaré. São Paulo, 2002.

Na Educação, por exemplo, não raramente o Ministério Público ajuíza ações civis públicas visando a edificação, reforma ou até mesmo manutenção de unidades de ensino, neste ou naquele bairro.

O gestor público, por sua vez, em sua defesa, invoca a escassez de recursos e/ou a não necessidade da edificação, reforma ou manutenção da escola e no vai e vem processual, a decisão judicial, quando exarada, já não atende nenhuma das partes, tampouco a comunidade afetada, que, em regra, sequer integra a lide.

Certamente, se precedessem a ação judicial atas de reuniões dos Conselhos de Educação Municipal e/ou Estadual, por exemplo, que apontassem a necessidade, respaldada por manifestações dos atores diretos da relação educacional (professores, diretores, pais, servidores da educação), e fossem estas apresentadas ao setor político, ainda quando da estruturação da agenda política, quando o destino, inclusive dos recursos, ainda está sendo delineado, as chances de que a demanda sequer precisasse ser ajuizada aumentaria, ou se ainda o fosse, por certo o deslinde seria otimizado, já que não teria o gestor argumentos defensáveis.

Por outro lado, é fato que a maioria da sociedade brasileira desconhece esses mecanismos sociais e, infelizmente, os cidadãos que dominam o tema acabam tornando àqueles palanques de promoção individual.

Justamente por isso, entendemos que o *Parquet*, assumindo papel de mediador, seja convocando audiências públicas, seja expedindo recomendações ou até mesmo entabulando termos de ajustamento com os gestores, poderá trazer à arena decisória necessidades e anseios de que, por vezes, o administrador sequer tem conhecimento ou, se o tem, faz ouvidos moucos.

Nesta articulação ministerial, escancaram-se janelas de oportunidade para que as demandas sociais sejam recebidas como problemas que, dada a gravidade, passam a integrar a agenda pública e assim tem-se, por meio do exercício do *accountability social* fomentado pelo Ministério Público, a possibilidade de maior eficácia das políticas públicas.

3 O MINISTÉRIO PÚBLICO E A ACCOUNTABILITY SOCIAL

O exercício da *accountability* vertical, conforme já mencionado, assegura, em um regime democrático, que, dentre os membros da sociedade, sejam selecionados, por meio do voto – no Brasil, secreto, universal e periódico –, pessoas que irão gerir os bens públicos, no intuito de que esses atendam a demandas coletivas.

Os selecionados, uma vez eleitos, passam a decidir fazer ou deixar de fazer algo em nome da coletividade. São justamente essas decisões ativas ou omissivas que Thomas Dye define como política pública: “tudo que um governo decide fazer ou não fazer”. (HOWLET, RAMMESH e PERL, 2013).

Por esse conceito, Thomas Dye elenca os três elementos da política pública: governo-decisão-consciência.

Pela primeira, delimita-se quem é o agente primário da política pública: o governo. Logo, por mais que se tenham diversos agentes ou segmentos interferindo, direta ou indiretamente, legal ou ilegalmente na definição de uma política pública, fato é que somente os que foram eleitos para tomar decisões oficiais em nome dos cidadãos é que podem escolher o que se reverterá em políticas públicas

Essas reversões são frutos de uma decisão, que pode ser tanto ativa quanto omissiva. Sim, deixar de fazer algo, afastadas as convicções pessoais, é uma forma de política pública. Exemplo recente é a decisão do Poder Executivo Federal brasileiro de não adotar, em âmbito nacional, as recomendações sabidamente redutoras da propagação da Covid-19.

Por fim, afirma Dye que a decisão governamental acerca de uma política pública é consciente, ainda que acarrete efeito não intencional. Cita como exemplo a decisão de regulamentar o consumo de cigarro, que impulsiona, não intencionalmente, a venda no “mercado negro”.

Perceptível que a união destes três elementos não se dá e nem poderia em fração de segundo. As decisões oficiais demandam arranjos, discussões entre diversos atores, coalisões, cedências e avaliações. É, portanto, um fenômeno complexo, que se simplificou por meio do que se definiu como ciclo da política pública (*policy cycle*).

Adotaremos neste artigo o ciclo de cinco fases idealizado por Brewer¹⁴ e Jones, quais sejam: montagem ou estruturação da agenda, formulação da política pública, tomada de decisão, implementação da política e avaliação.

De forma sucinta, tem-se a montagem de agenda como a etapa na qual se efetiva o reconhecimento da demanda social como problema que, dada a sua complexidade, torna-se apto a ser objeto de políticas públicas.

Já a formulação equivale à apresentação ou delimitação de propostas de solução daqueles problemas. A escolha da solução mais efetiva para

14 apud, HOWLETT, RAMESH, PERL, 2013.

dirimir aquele(s) problema(s) ingressa na tomada de decisão, que, por sua vez, efetiva-se por meio da quarta etapa do ciclo: a implementação da política pública.

Por fim, tem-se a quinta etapa: a avaliação da política pública, que é a efetiva monitoração dos resultados daquelas escolhas.

Neste estudo, priorizaremos a primeira fase: montagem ou estruturação da agenda, na qual há a eleição do(s) assunto(s) que, dada a relevância, será(ão) tido(s) como problema(s) que exigirá(ão) do governo decisões, ou seja, confere-se à demanda *status* de questão pública (*public issue*) (HOWLET, RAMMESH e PERL, 2013).

Na visão pós-positivista do tema (estruturação da agenda), a compreensão desta fase do *policy cycle* requer a análise de como os interesses dos atores sociais e estatais ingressam e se tornam problemas, e consequentemente objeto de política públicas.

Duas são as formas mais citadas, para que esse ingresso se efetive: o modelo de “Fluxos Múltiplos” (*Multiple Streams Framework*), de John W. Kingdon, e a “Teoria do Equilíbrio Pontuado” (*Punctuated-Equilibrium Theory*), desenvolvida por Frank R. Baumgartner e Bryan D. Jones (GOMIDE, 2008, p. 8).

No modelo de fluxos múltiplos, três elementos são considerados: o clima nacional (*national mood*), as forças políticas organizadas e as mudanças no governo (Kingdon, 2003; Zahariadis, 2007).

O clima nacional se caracteriza pela existência de ambiente propício, fértil para a formação da agenda, na qual haja no mínimo interesse dos eleitos em conhecer esta ou aquela demanda social. Não é necessariamente entendido como sinônimo de calma; pelo contrário, em regra, o clima torna-se favorável exatamente após uma crise, na qual o custo (especialmente político) de não solucionar o problema torna-se maior que ele próprio.

Já as forças políticas organizadas referem-se às pressões exercidas por grupos (exemplos: políticos, partidos, empresários, sociedade civil), resultando em consensos ou conflitos nas arenas políticas.

Por fim, as mudanças no governo. Quando há alteração dos atores políticos (no Brasil, em regra, quando findam os mandatos) maior é a probabilidade de redirecionamento do “olhar” para este ou aquele problema, até então ignorado ou pouco explorado. Exemplo recente pode ser visto nos Estados Unidos. Sob o comando de Donald Trump na Presidência, temas

como meio ambiente, saúde global e direitos indígenas não eram tidos como aptos a direcionar políticas públicas específicas. Entretanto, com a vitória do atual presidente Joe Biden, o cenário modificou-se completamente e referidas demandas não só passaram a ser problemas e a integrarem políticas públicas internas como também alçaram o protagonismo de agenda multinacional, forçando alguns países, como o Brasil, a também reavaliarem suas agendas públicas.

A junção dos três fluxos (clima nacional favorável, forças políticas organizadas e mudança de governo) propicia a abertura das denominadas janelas de oportunidades das políticas públicas (DIAS e MATOS, 2019).

Janelas de oportunidades neste é o momento para que os defensores de propostas encaminhem suas soluções preferidas ou chamem a atenção para problemas especiais (KINGTON *apud* Pinto,2008).

E é nesta abertura que entendemos que o Ministério Público tem a possibilidade de impulsionar os cidadãos a exercerem a *accountability* social, de forma tal que os problemas e suas soluções sejam vistos e considerados pelos tomadores de decisão, o que, por certo, reduzirá a judicialização de temas afetos a políticas públicas, ao mesmo tempo que assegura a tutela dos interesses sociais e individuais indisponíveis e acresce valor público à Instituição ministerial, resultado da real parceria institucional com a sociedade na resolução de seus problemas.

Instrumentos hábeis a essa aproximação são, por exemplo, as audiências públicas e o poder requisitório, mecanismos de fato não exclusivos do Ministério Público Brasileiro, mas certamente utilizadas com maior preponderância pelos seus membros.

Ambos possibilitam que o *Parquet* integre em arena democrática, deliberativa e cortês, vários segmentos da sociedade e do sistema político que, nesta ocasião, deverão, a par do problema verbalizado pela sociedade, apresentar suas propostas, soluções e até mesmo firmar compromissos de ações por meio dos termos de ajustamento de condutas.

Essas ações resolutivas, uma vez firmadas em arenas desta natureza, aptas estão a também gerar responsabilidades administrativas, pois certo é que aqueles segmentos sociais que participaram das audiências e/ou reuniões, exercendo pressão política, serão à frente os principais fiscalizadores dos acordos ou promessas, e, caso estes não sejam observados, acionarão o Ministério Público para o exercício da *accountability* horizontal.

Para que esse processo resolutivo seja exitoso, é preciso que os

atores sociais se sintam inseridos na construção das políticas públicas; que estejam de fato cientes que suas falas podem exercer força e pressão no sistema político, de forma tal que suas demandas sejam reconhecidas como problemas, e ingressem na agenda pública, ao mesmo tempo que viabilizam que, *a posteriori*, possam acompanhar a execução desta política pública, avaliar e, caso entendam que a demanda não foi dirimida a contento, banir do sistema político, por meio do não voto, aquele que fez ouvidos moucos ou angariou para si benefícios em detrimento aos da coletividade.

Isso, porém, requer, conforme já explanado, que o cidadão tenha consciência de seu poder de ingerência, conheça minimamente seus direitos e deveres, bem como as ferramentas auxiliares ao acompanhamento das políticas públicas (portais das transparências, ouvidorias, existência e funcionamento dos conselhos, dentre outros), o que também pode ser otimizado pelos Ministérios Públicos, especialmente pelos Centros de Apoio, seja na organização de fóruns temáticos, cartilhas, campanhas publicitárias, enquete e oficinas.

Toda e qualquer ação preventiva que amplie o conhecer social e consequentemente reduza o abismo existente entre o feito e o necessário, no que tange à política pública, favorecerá diretamente a *accountability* social, a democracia e a redução da judicialização das políticas públicas, no mesmo passo que resgatará o papel constitucional do Ministério Público de defensor da sociedade, aquela que, mesmo com o descontentamento de alguns, o *Parquet* impulsionou a organizar e verbalizar suas demandas.

Há de se registrar, porém, que tais ações ministeriais demandam que o Ministério Público eleja como **pauta institucional** a preponderância do denominado promotor de fato e não apenas o de direito – aquele que se aproxima efetivamente da sociedade; que, sem ignorar a segurança necessária para a preservação da incolumidade física e mental de seus servidores e membros, permite o acesso do cidadão ao Promotor; que impulsiona ciclos de palestras, discussão e apresentação de seus membros tanto enquanto discentes quanto organizadores de arenas decisórias, que tenha de fato a plena ciência da responsabilidade enquanto agente político.

Por certo, haverá os que defendem que a pauta institucional fere o princípio da independência funcional do membro. Ora, conforme expressamente fixado no art. 127 da Constituição Federal: “**O Ministério Público** é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos **interesses sociais e individuais indisponíveis**”, não está aqui claramente fixado que Promotores e Procuradores são partes de um todo denominado

Ministério Público e que tem o mister constitucional da defesa da coletividade? Como é que se tutela aquilo que não se conhece ou, pior, não se quer conhecer?

Ao contrário da política pública que pode ser efetivada com uma ação ou omissão, conforme já discorremos, entendemos que a ação ministerial, no que tange a políticas públicas, não tem outro caminho, senão a proatividade; caso contrário, permaneceremos como meros burocratas atuantes em demandas judiciais, nas quais a qualidade de parte ou *custos legis* nada ou muito pouco de valor público agrega à Instituição e à própria sociedade. Resultado: fragiliza-se o Ministério Público, enfraquece-se a sociedade e consequentemente a democracia, ao mesmo tempo em que se arreganham as janelas para que o mau gestor enriqueça e se fortaleça ante a inércia da Instituição, certamente detentora do maior poder social já desenhado em uma Constituição.

CONCLUSÃO

Andrew Arato (*apud* Alves, 2017) afirma que “Se os cidadãos não verbalizam suas demandas e não se organizam em iniciativas e fóruns políticos, o papel da opinião pública de monitoramento e de geração de informação pode ser danificado, tornando a accountability uma promessa vazia”.

Se vazia, instala-se campo fértil para a soberba estatal, que passa a beneficiar-se do público como se privado fosse e, nesta toada, em vez de curvar-se à sociedade e aos seus anseios, rende-se ao ego de seus representantes, que persistem em visualizarem o cidadão como incapaz de gerir o coletivo e de compreender a pseudocomplexidade que seria o bem comum.

Todavia, é função constitucional do Ministério Público “*promover as medidas necessárias para a garantia do respeito aos serviços de relevância pública*” (art. 129, II, da CF), dentre elas a de assegurar que sejam estruturadas e concretizadas políticas públicas eficazes, efetivas, condizentes com o que de fato a sociedade necessita, o que, por sua vez, só é possível se essa mesma sociedade puder verbalizar suas demandas em ambiente democrático e igualitário, ou seja, onde administrado e administrador estejam em pé de igualdade, sem a cortina de uma hipossuficiência costurada há anos por segmentos da sociedade, a fim de justificar suas ações ímprobos e ilícitas.

Essas medidas, uma vez efetivadas, garantirão que a demanda social alcance o status de problema, ingresse na agenda pública e possa ser, senão dirimida, ao menos amenizada, o que por certo fortalecerá o exercício da *accountability* social.

Neste mesmo contexto, a Instituição, ainda nas palavras de GOULART, *apud*, ALVES, 2017 “Começará a avultar como mediadora de uma catarse social, fazendo de sua atuação um instrumento libertador em prol da comunidade, que passará a definir seu próprio destino”.

Para tanto, é preciso que o Ministério Público institucionalize, inclusive em consonância com a Resolução nº 54, de 28 de março de 2017, do CNMP, a atuação resolutiva do Parquet, de forma tal que o agir social fomentador da *accountability* social não fique à mercê da predileção deste ou daquele membro, mas seja a bandeira institucional de um órgão que, ainda em 1998, foi idealizado como o maior protetor da sociedade e da democracia.

REFERÊNCIAS

ALVES, José Maia Alves. **Ministério Público e Políticas Públicas - Ação Comunicativa e Participação Popular para a Efetividade dos Interesses Sociais**: Curitiba. Editora Juruá, 2017.

ARANTES, Rogério Bastos. **O Ministério Público e Política no Brasil**. Ed. Sumaré. São Paulo, 2002.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado.

CAMPOS, Ana Maria. **Accountability: Quando poderemos traduzi-la para o Português**. Revista Administração Pública. Rio de Janeiro. São Paulo: Malheiros, 1990. P. 3-50.

CARNEIRO, Carla Bronzo Ladeira. **Governança e accountability algumas notas introdutórias**. Belo Horizonte, Agosto de 2004, p. 6.

CARVALHO Filho, José dos Santos. **Manual do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris Ltda., 2007, p. 12, 13, 14.

Conselho Nacional do Ministério Público-CNMP- site: (cnmp.mp.br)

DIAS, Reinaldo e MATOS, Fernanda. **Políticas Públicas - Princípios, Propósitos e Processo**. 1ª. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 60.

GOMIDE, Alexandre de Ávila. **TEXTO PARA DISCUSSÃO No 1334-AGENDA GOVERNAMENTAL E O PROCESSO DE POLÍTICAS PÚBLICAS: O PROJETO DE LEI DE DIRETRIZES DA POLÍTICA NACIONAL DE MOBILIDADE URBANA**. Brasília, abril de 2008.

HOWLETT, Michael; RAMESH, M; PERL, Anthony. **Política Pública: seus**

ciclos e subsistemas: uma abordagem integral. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

KERCHE, Fábio. **Virtudes e Limites: Autonomia e Atribuições do Ministério Público no Brasil.** Ed. Universidade de São Paulo, 2009.

MARTINS, Humberto Falcão e MARINI, Caio. **Governança Pública Contemporânea: uma tentativa de dissecação conceitual.** Revista do TCU, n.130. 2014, p.130.

SÁ e SILVA, Fábio, LOPEZ, Roberto Rocha, GOMIDE, Alexandre Ávila. **Capacidades Estatais e Políticas Públicas: Passado, Presente e Futuro da Ação Governamental Para o Desenvolvimento.** – Brasília: Ipea, 2014. 2 v, cap.10.

WILLEMANN, Mariana e NETO, Diogo de Figueredo Moreira. **Accountability democrática e o desenho institucional dos tribunais de contas no Brasil -** Belo Horizonte, 2020, p.41-65 (segundo capítulo).

PSICOLOGIA: (RE)CONHECIMENTO E ARTICUL(AÇÕES) NA PROMOTORIA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE DA COMARCA DE PORTO VELHO

PSYCHOLOGY: RECOGNITION AND ARTICULATIONS IN THE PROSECUTION OF CHILDHOOD AND YOUTH OF THE DISTRICT OF PORTO VELHO

Luciana Ribeiro Bastos de Sousa Rebouças¹
Halanderon Raymisson da Silva Pereira²
Jacson Melo de Carvalho³

RESUMO: A inserção do psicólogo no âmbito jurídico, no Sistema de Garantia de Direitos e nas políticas sociais tem provocado uma revisão e construção dos pressupostos teórico-metodológicos, principalmente ao envolver crianças, adolescentes e famílias que vivem em contextos sociais críticos. A partir desse cenário, este trabalho propõe relatar a experiência de estágio extracurricular em psicologia realizado durante 2019 e 2020 na Promotoria de Infância e Juventude do Ministério Público do Estado de Rondônia, na comarca Porto Velho. A experiência foi sistematizada através do levantamento documental sobre a inserção da psicologia; análise do diário de campo e demandas recorrentes. Os resultados demonstram que a psicologia se tornou importante articuladora interdisciplinar, promovendo atuação crítica e participativa entre diversos serviços que compõem a rede.

Palavras-chave: Psicologia; Infância; Ministério Público; Amazônia

ABSTRACT: The insertion of the psychologist in the legal sphere, in the Rights Guarantee System and in social policies has led to a review and construction of theoretical and methodological assumptions, especially when involving adolescents and families living in connected social contexts. Based on this scenario, this paper seeks to report the experience of extracurricular internship in psychology carried out during 2019 and 2020 at the Childhood and Youth Prosecutor's Office of the Public Prosecutor of the State of Rondônia, in the district of Porto Velho. The experience was systematized through a documentary survey on the insertion of psychology; analysis of the

1 Psicóloga formada pela Faculdade São Lucas em 2020. Estagiou na Promotoria de Infância e Juventude do Ministério Público de Rondônia, na Comarca Porto Velho, entre 2019 e 2020. Pós-graduanda em Psicologia Jurídica. E-mail: luciana.rbsr@gmail.com

2 Mestre em Psicologia pela UNIR. Doutorando em Psicologia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Psicólogo Clínico e docente do ensino superior, com experiência em Políticas Públicas de Assistência Social, Psicologia jurídica e infanto-juvenil

3 Psicólogo formado pela UNIR em 2009. Pós-Graduado em Psicologia Social pelo Conselho Federal de Psicologia. Analista em Psicologia da 19ª Promotoria de Justiça de Porto Velho - Infância e Juventude. Psicólogo Escolar no Instituto Federal de Rondônia - Campus Porto Velho Zona Norte

field diary and recurring demands. The results demonstrate that psychology has become an important interdisciplinary articulator, promoting critical and participative among several services that make up the network.

Keywords: Psychology; Childhood; Public Ministry; Amazon

INTRODUÇÃO

A compartimentalização do conhecimento, marca da academia no século XIX, não atende mais as demandas da humanidade, agora globalizada, conectada em redes virtuais, nas quais é possível ter acesso a diversas informações e articulá-las. Práticas multidisciplinares, interdisciplinares e transdisciplinares, dentre outras combinações, têm sido adotadas para produção do conhecimento e de intervenções, principalmente no campo psicológico. Em sua história no Brasil, a psicologia garantiu espaço institucionalizado nas escolas, mediante aplicação de testes, orientações psicopedagógicas e diagnósticos; na área da saúde, por meio de acompanhamentos psicoterápicos e nos espaços jurídicos, com estudos de casos e perícias (ALBERTO; MACEDO, 2015).

Em muitas áreas, a construção do papel do psicólogo ainda está em processo, tal como ações voltadas à infância e juventude no âmbito extrajudicial, caminho entre a Psicologia, Sistema de Garantias de Direito e ambiente Jurídico. As mudanças paradigmáticas relacionadas à infância e adolescência no Brasil devem-se, por sua vez, à nova visão de sujeitos de direitos e na construção do Sistema de Proteção Integral, no qual a proteção se dá de forma multiparticipativa (OLIVIA; KAUCHAKJE, 2009). Esse sistema, previsto na Constituição Federal (1988), denominada “Constituição Cidadã”, teve sua inspiração na Convenção Internacional de Direitos da Criança (CDC) realizada em 1989, a qual previa a seguridade da criança enquanto sujeito de direitos e reivindicava dos países posição e revisão de suas políticas.

Por meio da Lei 8.069/90, dá-se origem ao Estatuto da Criança e Adolescente (ECA), marco histórico de reconhecimento da criança e adolescente como sujeito (MARCHI; SARMENTO, 2017). Reformula-se também a compreensão do contexto em que a criança está inserida, multiplicam-se estudos sobre o ambiente familiar e mecanismos que favoreçam a sua permanência em seus locais de origem. As legislações passam a indicar explicitamente que a pobreza não constitui crime pelo qual as famílias seriam penalizadas com o afastamento das crianças, mas caberia ao Estado, por meio das políticas sociais, propor ações que atendessem às necessidades e contribuir para potencialização dos fatores protetivos da família.

O ECA não só foi fruto de um avanço democrático, visto que o país passava por um período de ditadura militar cessada em 1985, como também resposta à política menorista instaurada a partir do Decreto Lei 17.973-0, de 1927, reformulado em 1979, conhecido como “Código de Menores”, cuja doutrina era corretiva e de vigilância (MOURA, 2011). Essa lei trazia uma

compreensão social polarizada, pois por um lado era vista como resolutiva frente às demandas da época. Por outro lado, suas medidas “protetivas” eram segregadoras diante das próprias crianças, pois era comum correlacionar o Código de Menores às crianças moradoras de rua, aplicando medidas corretivas/punitivas àquela tida como delinquente, enquanto as abastadas eram tratadas com o Código Civil. Mas, afinal, a quem buscava proteger: as crianças ou as elites dominantes que as viam como ameaça a um modelo de vida padronizado, impossível de ser acessado por considerável contingente populacional?

O Código de Menores Mello Mattos, como ficou conhecido, é resultado de uma sociedade patriarcal em uma época de intenso crescimento populacional e pobreza. Na literatura da época pode-se perceber o retrato da realidade em romances como *Capitães de Areia*, de Jorge Amado (1937), que denuncia o duplo abandono das crianças: familiar e estatal. Ao menos a este ponto a implementação do Código Menorista, com os artigos 15 e 54, responsabilizava a tutela da criança ao estado e o fim das “rodas de exposto”, conforme relatado em Silva (2011). O referido Código também regulamentava os trabalhos realizados por crianças, vetando-os aos menores de 12 anos, para o incômodo de grandes indústrias.

Entre os anos da década de 1940 e o ano de 1964 houve implementação de políticas voltadas às crianças entre medidas de atendimento protetivo e para casos ditos de delinquência, e, embora em 1979 tenha ocorrido revisão e maior implementação das políticas voltadas a crianças e adolescentes, com novas diretrizes, as práticas e a própria concepção de “menor” tornaram-se pejorativas, carregando estigmas até hoje percebidos. Foi somente em 1990, como já exposto, que a criança foi reconhecida enquanto sujeito de direitos no Brasil.

A partir do art. 87 do ECA, que regulamenta o Sistema de Garantias de Direito, começa-se a pensar infância com um novo olhar e formas de atendimento, não mais de julgamento, mas de reparação e de assistência integral de forma articulada nas três esferas governamentais, e eventualmente organizações não governamentais e sociedade civil. Dessa forma, os eixos de atendimento se dividem em: promoção, controle social e defesa.

É diante desse cenário, considerando principalmente o eixo da defesa, juntamente ao Ministério Público, que o presente artigo é construído. Destaca-se que esse órgão tem funcionamento independente dos três poderes, pois sua principal atribuição é a fiscalização e proteção dos interesses fundamentais da sociedade. Dessa forma, a área da infância tem suas políticas associadas ao ECA, desenvolvidas a partir de 1993, como a política de Assistência

Social que se dá com a promulgação da Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS), mas é somente em 2004, com a aprovação da Política Nacional de Assistência Social, que a operacionalização das ações começa a ser efetivada (CRISTIANE; ROCHA, 2018).

Nesse contexto, a estrutura de conceitos aplicados e desenvolvidos implica a atuação da rede de atendimento e em seu público-alvo. As intervenções partem dos conceitos de risco, violência e vulnerabilidade, que regem também a atuação do Ministério Público frente à Infância e Juventude. Este, por sua vez, atua com a finalidade de garantir a defesa dos direitos de crianças e adolescentes, articulando-se em três esferas: adolescentes em conflito com a lei; situações de risco, processos de guarda, tutela e adoção; defesa de interesses metaindividuais, podendo ser no âmbito judicial ou extrajudicial. O primeiro é composto por ações civis de tutela e direitos a ela relacionados, e extrajudiciais, ações administrativas como implementações de políticas públicas voltadas a garantias de direitos, realizações de inspeções e fiscalizações em entidades governamentais e não governamentais voltadas a crianças, como também recomendações a órgãos componentes da rede de proteção.

Em Rondônia, as ações voltadas à infância são distribuídas entre as promotorias: criminal, socioeducativa, educacional e protetiva, sendo as duas primeiras no âmbito judicial e as seguintes, em sua maioria, de atuações extrajudiciais. Contam com um quadro de técnicos administrativos, analista em direito, pedagogia, assistência social e psicologia. No entanto, os profissionais de atuação extrajudicial também cumprem a função de atender demandas relacionadas ao âmbito da educação e criminal, enquanto o socioeducativo atua de maneira individual, ou seja, a promotoria responsável por essa esfera tem uma equipe técnica própria.

Isso posto, a psicologia encontra-se em um local de intersecção. Tem o papel de atendimento ao público infantojuvenil e seus familiares, mas depara-se em três distintos contextos que se entrelaçam e separam-se a depender da demanda, além disso é imbuída da prática multi e interdisciplinar e a possibilidade de inserir maior comprometimento social ao ambiente de trabalho. Como esse lugar tem sido ocupado? Qual a dinâmica entre aspectos histórico-sociais do Judiciário e da psicologia ante a proteção de crianças e adolescentes em Porto Velho-RO?

1 MÉTODO

Este relato de experiência foi construído a partir do estágio extracurricular em psicologia realizado no período de 2019 a 2020 na

Promotoria de Infância e Juventude do Ministério Público do Estado de Rondônia. Dentre as principais atribuições do estágio, as quais foram transformadas em categorias de discussão nesse trabalho, destacam-se: 1) atendimento psicológico – momento de escuta inicial e de cunho avaliativo; 2) práticas interdisciplinares internas – articulação com a assistência social e assessoria jurídica; 3) práticas externas – ações de fiscalização e em conjunto com outros órgãos.

Para sistematizar e analisar as experiências práticas desse estágio, foi realizado A) levantamento documental sobre a inserção da psicologia na equipe técnica do Ministério Público; B) análise do material registrado em diário de campo, no qual foram descritas percepções sobre o ambiente de trabalho e demandas dirigidas e atendidas pelo profissional de psicologia; C) entrevistas informais com o profissional de psicologia que no período do estágio atuava na promotoria.

Essa estratégia de coleta de dados possibilitou a construção de três categorias temáticas de análise, que serão aprofundadas a seguir: 1) A inserção da Psicologia no Ministério Público de Rondônia; 2) Demandas para Psicologia na Promotoria de Infância e Juventude de Porto Velho-RO; 3) Articulação da Psicologia no Sistema de Garantia de Direitos.

2 RESULTADOS

A inserção da Psicologia no Ministério Público de Rondônia

A Psicologia no Brasil tem uma história recente. Foi reconhecida como profissão com a promulgação da Lei nº 4.119, em 1962, e teve seu desenvolvimento marcado por lutas e adaptações sociais. Ao longo dos anos, os papéis atribuídos à profissão têm sido constantemente reformulados (YAMAMOTO 2007). No âmbito jurídico, a atuação da Psicologia encontra-se ainda em construção. Pode-se dizer que historicamente, devido à sua base positivista, voltava-se à aplicação de testes, processos diagnósticos, e conceitos de normalidade. Com as mudanças sociais e políticas ocorridas na década de 1980, a Psicologia se viu diante da possibilidade profissional a necessidade e o dever ético de atuar como forma integrada as políticas públicas (CREPOP, 2003)

O Ministério Público é contrariado em sua prática, observando que se trata majoritariamente do contato e articulações sociais, tornando-se sociojurídica (GERMANO, 2016). A transição de aplicação de testes passa a vislumbrar novo horizonte: as necessidades de adequação a novas formulações e políticas sociais. Na área de Infância e Juventude esse processo

é observado através da prática de proteção integral, especialmente na esfera extrajudicial, como é o caso da Promotoria de Infância e Juventude

Atualmente, com o avanço na articulação da rede de atendimento, a prática da escuta psicológica se faz pela necessidade de contato com a vítima, sendo uma escuta de acolhimento, caracterizada pela relação de cuidado, respeitando o tempo de elaboração da vítima (CFP, 2020). Por ser uma atividade afeta à rede protetiva, trata de casos de média complexidade, que já tiveram os direitos violados. Logo, a ação volta-se à análise inicial, inserção e encaminhamento do caso a outros serviços da rede. Esse cuidado é respaldado pela Lei nº 13.413/17, conhecida como Lei do Depoimento Especial, que visa diminuir a revitimização e utiliza-se de protocolo específico para a oitiva da vítima ou testemunha. Outro importante marco é a Lei da Primeira Infância, que evidencia o caráter prioritário que se tem com crianças em situação de risco até os seis anos de idade.

Sob o paradigma da proteção integral, houve o reordenamento nas políticas de atendimento, em que o ECA traz ao psicólogo novos papéis, onde não mais restringe-se ao técnico de atuação pontual, mas passa a efetuar uma prática considerando os infantes como sujeitos de sua história, sujeitos de direitos e protagonistas, agindo em prol de sua proteção e de maneira interdisciplinar (CFP, 2003). Portanto, a prática no ambiente de Promotoria de Infância e Juventude do Ministério Público é efetivada de forma articulada com toda a rede.

Dessa forma, as demandas despachadas pelo promotor responsável primeiramente possibilitam o contato inicial para análise e conhecimento do caso, com o entendimento de que a psicologia complementa a intervenção necessária. As diligências podem ser de ordem interna, com atendimento na sede do MPRO, ou em visitas domiciliares e escolar. É de sua competência também a participação na inspeção de casas de acolhimento, como o Lar do Bebê e Casa Moradia, junto aos Assistentes Sociais. O papel de assessoria a outras promotorias relacionadas à infância recai sob esta mesma equipe técnica, atendendo então a Promotoria Criminal e da Educação.

Nessa panorâmica, foi observado que as atribuições para atuação do psicólogo às promotorias, mesmo que relacionadas à infância, dependem das peculiaridades de cada subárea. De modo geral, depende-se muito mais da atuação engajada do profissional, bem como a constante atualização frente a legislação e recomendações do Conselho de Psicologia, visto que não há prescrição interna e formal referente a prática na Promotoria de Infância e Juventude, diferente da área organizacional, que tem seu papel bem definido desde o primeiro concurso da instituição.

Por meio da análise documental, foi possível perceber também que o papel desenvolvido no sistema protetivo é subsidiado por um conjunto de norteamiento técnico, ou seja, compõe-se por Notas Técnicas e Cartilhas do Conselho Federal de Psicologia referente a diferentes áreas, como Vara de Família, Serviço de Proteção Integral, e Documentos e Pesquisas Base sobre Demandas de Justiça e Políticas de Assistência Social.

Em pesquisa realizada no ano de 2015, pelo Conselho Federal de Psicologia, apontou-se a necessidade de estudos mais aprofundados dos papéis desempenhados nos órgãos do Sistema de Justiça e que integram o Ministério Público. A mesma pesquisa apontou para a necessidade de novos concursos para mais profissionais da área, devido ao alto número de demandas. Embora os apontamentos se refiram a um quadro nacional, esta é uma realidade que se verifica no Estado de Rondônia.

Já em 2020, produzido no âmbito do Centro de Referência Técnica em Psicologia e Políticas Públicas (CREPOP), o Conselho Federal de Psicologia apresentou a categoria “Referências Técnicas para atuação de psicólogas(os) na Rede de Proteção às Crianças e Adolescentes em situação de violência sexual”, revisão à nota técnica lançada em 2009, com o intuito de atualizar a prática frente às mudanças ocorridas durante esse período. Ressaltou-se que foi mobilizada por necessidade e é fruto de diálogo “pautado por uma política de reconhecimento mútuo entre os profissionais e pela construção coletiva de uma plataforma profissional que seja também ética e política”, na busca por consolidar espaços ainda em construção (CFP, 2020).

Demandas para Psicologia na Promotoria de Infância e Juventude na Comarca de Porto Velho-RO

Os canais de atendimento às demandas se dão por meio do Disque Direitos Humanos, Conselho Tutelar, encaminhamentos oriundos de órgãos de saúde e educação. Tendo em vista que o público-alvo é formado por crianças, adolescentes e seus familiares em situação de risco, violência e/ou vulnerabilidade, o objetivo do serviço especializado é o atendimento de maneira multiprofissional. As demandas se debruçam entre os três conceitos e se entrelaçam à medida em que se observam o contexto e aspectos contribuidores para a violação dos direitos. Conforme entendimento de Amorim (2006), adotado pelo Centro de Referência Técnica em Psicologia e Políticas Públicas (2009), as demandas “devem ser compreendidas como produto de um sistema complexo, de relações historicamente construídas e multideterminadas, que envolvem diferentes realidades de uma sociedade”. Então, ao analisar, deve-se considerar características, permeadas por valores e representações sociais.

Além disso, conhecer seu público facilita a aproximação e qualifica o atendimento, tendo em vista que os maiores usuários dos serviços são de baixa renda e de zonas periféricas da cidade. Cabe atentar-se a características de crescimento populacional e ausência ou ineficaz implementação de políticas públicas que atendem precariamente as questões sociais emergentes. A cidade de Porto Velho teve crescimento desigual, marcado por ciclos exploratórios e inchaço demográfico, que levou à busca por moradia em condições que merecem maior atenção do estado, não com a equação de pobreza igual à violência, mas de maior vulnerabilidade e risco, que culmina em outros fatores também urgentes e que são competência da política protetiva agir em prol de sua resolução, do acesso ao que é de direito e regulamentado constitucionalmente.

A Psicologia Social atua como articuladora de possibilidades e de desmistificação, levando ao ambiente de trabalho a oportunidade de pensar para além dos estereótipos, e juntamente com outros profissionais, provocar a releitura de práticas então engessadas e ampliar horizontes de atuação e prevenção. Atualmente, o protocolo regente foi estabelecido em preceitos da psicologia, objetivos institucionais e legais do MPRO, e sua função diante o SGD. Consiste em fichas de acompanhamento com cada procedimento realizado, bem como o resultado, finalidade da ação e certidões de registro. Sendo assim, a cronologia de ação depende da demanda, mas em sua maioria realiza-se o atendimento inicial, contato com familiares e escola e aciona-se a rede de atendimento, por meio de encaminhamentos e recomendações. As demandas variam entre vulnerabilidade, abandono intelectual, afetivo, violência física, sendo o maior número de casos referentes a violência sexual.

Por desempenhar papel protetivo, o estudo de caso conta em sua totalidade com visitas in loco, na escola e no ambiente familiar. Nessas diligências, é possível observar comportamentos disfuncionais quando há violações de direitos, ainda que ocorra a intenção de camuflar a violência sofrida/causada, ou ainda nas exposições dos fatos, como na escola, por exemplo, falhando no aspecto de proteção à integridade moral e intelectual do infante.

Cumprir observar que as maiores demandas advêm do ambiente escolar, seja por denúncias, seja pela aparição de consequências fruto da violência ou vulnerabilidade sofrida pela criança. As visitas têm como objetivo verificar o desempenho da criança na escola, participação da família e aspectos comportamentais. Muitas vezes, pelo trajeto da denúncia ser Escola-Conselho Tutelar-MP, a gestão escolar é colaborativa às recomendações realizadas. Já em outros casos, em que a escola não tem conhecimento da

violência ocorrida, é analisado se há necessidade de inteirá-los, respeitando a privacidade da vítima, sendo apresentado somente o mínimo para sua proteção, como em situações de risco ou ameaças.

No entanto, em todas as escolas, nota-se a escassez de profissionais de psicologia, pois frequentemente a gestão escolar se depara com demandas que repercutem no ambiente devido ao vínculo estabelecido, visto como confiável e acolhedor, ou devido a consequências já sofridas por esses alunos, mas não se sentem preparadas para lidar diretamente. É nesse contexto que adentram outros aspectos de risco e vulnerabilidade, ou seja, outras crianças e adolescentes passam a ter contato com diferentes violações de direitos a partir das incidências escolares, alimentando um ciclo. A tríade escola-família-sociedade é um caminho a ser percorrido e repensado pelo Sistema de Garantias de Direitos (SGD) para o achatamento de exposições a violências.

Arelado às violências tem-se aqui o caminho mais árduo: em pesquisa interna, o setor de psicossocial verificou, entre dezembro de 2019 e março de 2020, que cerca de 70% dos casos atendidos são referentes a violência sexual infantil. Desses, 40% eram causados por parentes ou amigos próximos à família. A violência sexual intrafamiliar é, hoje, o maior desafio a ser combatido. Nesse espectro, revela-se ainda o casamento infantil, com índice de 60%, comum nas regiões distritais, cujo atendimento compete à Comarca de Porto Velho.

Por tratar-se de meio extrajudicial, na violência ainda não confirmada, sendo observados indicativos, deve ser feito relato urgente, encaminhando-se à Delegacia de Proteção à Criança e Adolescente (DPCA) e Promotoria Criminal para medidas de responsabilização. Nesse contexto, antes das medidas cabíveis de responsabilização, deve-se ter a garantia de acionamento de medidas protetivas à criança ou ao adolescente, e em ambos os casos deve ser garantido urgente acompanhamento.

Já enquanto articulação no setor, há uma atuação multidisciplinar, junto a analistas da Assistência Social e Assessores Jurídicos, mas que poderia ser melhor desenvolvida por meio de reuniões periódicas, principalmente em conjunto com o Centro de Apoio Operacional da Infância e Juventude. A comunicação assertiva se revela como importante fator, mas observa-se que a estrutura do órgão consiste em promotor titular e substituto, fazendo com que o setor passe por modificações que atingem diretamente a forma de trabalho.

Articulação da Psicologia no Sistema de Garantias de Direitos

Com novo ordenamento jurídico provocado pelo ECA, as políticas relativas à infância e juventude são reestruturadas, passam a ser executadas com novos conteúdos na política de atendimento, por meio da assistência psicossocial; novos métodos, ao substituir práticas assistencialistas por socioeducacionais; e de gestão, que assegura a participação civil e entidades representativas, necessárias para o controle e manutenção da lei (Aberto et al, 2008). Regulada pelo artigo 86 e 87 do ECA, bem como pelo Conselho Nacional da Criança e do Adolescente (CONANDA), a política de proteção integral estrutura-se com a participação de vários órgãos e profissionais de diferentes setores, como educação, saúde e sistema de justiça.

Em meio a esse cenário, o papel do psicólogo surge como articulador, tanto internamente quanto em rede. Cabe a ele analisar a situação, mediante pesquisas que permitam intervenções, mobilização, defesa e atendimentos humanizados, especialmente para vítimas e seus familiares. Inclui observação do contexto e conhecimento legislativo, autonomia político-administrativa, arcabouço teórico, trabalho em grupo e que auxilie no protagonismo infantojuvenil para a participação nas tomadas de decisões referentes a políticas públicas (CREPOP, 2020).

Tais características podem ser observadas no papel que compete à área de Infância e Juventude em que o Ministério Público está inserido, conforme artigo 201 do ECA. Há também sua inserção ao movimento, como a participação e execução em programas municipais, estaduais, como a Campanha “Faça Bonito” referente a 18 de Maio, e a participação na Rede Municipal de Enfrentamento à Violência Sexual Infantil, em que as entidades procuram trabalhar em conjunto, buscando melhor comunicação e ações que previnam a violência e diminuir danos à vítima.

Na operacionalização do sistema de garantias, o profissional de Psicologia da Promotoria, também acompanha a inspeção às entidades de acolhimento que ocorrem de forma semestral. Em Porto Velho, as casas existentes são Lar do Bebê e Casa Moradia. A primeira acolhe crianças de até 10 anos, enquanto a segunda é voltada para jovens até os vinte e um anos de idade. Embora tida como último recurso, por seu caráter extremo, a institucionalização dos jovens ainda percorre carências a serem solucionadas, como um ambiente menos hostil, com maior segurança e conhecimento das demandas individuais, para que se articulem ferramentas que melhor possam atender as necessidades existentes.

Ao MPRO, compete a fiscalização, recomendações, e medidas

administrativas ou judiciais necessárias para a mitigação de irregularidades verificadas, cabendo ao setor psicossocial auxiliar por meio de relatórios o promotor responsável. Outra atribuição se faz pelo contato com o Conselho Tutelar. Nesse âmbito, o Ministério Público acompanha o processo eleitoral para Conselheiros e realização de eventos formativos.

3 DISCUSSÃO

Na história da Psicologia, a escuta passou a integrar as técnicas de abordagem no fim do século XIX. Como instrumento essencial na profissão, “pressupõe não apenas a posição de alguém disposto a falar, mas do ponto profissional, as habilidades e ferramentas técnicas de quem se dispõe a ouvir com a tenção” (CFP, 2020). Ao reconhecer seu papel como fundamental na luta e em defesa dos direitos, a Psicologia se propôs a um papel ativo, e de articulação indispensável. O processo de (re)conhecimento de atividades, permite a mudança do *status quo* social, mas para isso ocorrer se fez – e faz – necessário o pensamento crítico e interdisciplinar. Dessa forma, o retorno aos marcos históricos dos direitos das crianças e adolescentes, nos permite refletir sobre atuais caracterizações dada a esses sujeitos, conforme Walter Benjamin (2005), um tratamento de conexões temporais e também do próprio modo como pensamos sobre a infância e como esse entendimento pode influenciar na atuação profissional.

Conhecer o processo histórico contribui para o rompimento da realidade instaurada e reforçada pela sociedade ao longo dos anos, possibilitando repensar políticas sociais, a partir de uma visão crítica e engajada com a população. Nesse ponto, pode se observar que, embora a história de Rondônia, comparada a outros estados seja recente, houve tempo para que modificações sociais pudessem ser realizadas, caso as desigualdades não estivessem tão enraizadas.

Por isso, a atuação crítica e o levantamento de questionamentos são de fundamental importância. Estudos demonstram que o desenvolvimento econômico, social e cultural pelo qual passou o Brasil, marcado pela colonização, gerou uma sociedade escravagista, elites oligárquicas dominantes em cujo imaginário social está inscrita a ideia de explorar e dominar categorias sociais marginalizadas e/ou inferiorizadas em função da raça/etnia, gênero e idade (FALEIROS, 2007). Essa violação tem resquício ainda em Portugal, no recrutamento de crianças pobres e órfãs para compor as embarcações, sofrendo abusos físicos e emocionais; na escravidão, onde a infância de negros só durava até os sete anos de idade; e ainda na industrialização, quando crianças eram “corrigidas” através do ofício, sendo sua mão de obra explorada (ALBERTO, 2008).

A perpetuação da ideia, ainda que subjetivamente, propaga a dimensão de violência social e estrutural. Quando há um recorte na realidade amazônica, especialmente em Rondônia, a situação é similar, acrescida de uma cultura de ciclos exploratórios e migratório, onde o patriarcado adere-se a mitos locais e resultam em violência enraizada e propagada com menor teor de responsabilidade. Ao falar-se de abuso sexual, não só a maioria dos casos são referentes a meninas, mas principalmente de meninas negras, com baixa renda, ou em locais mais distantes do poder público, de atendimento básico precário e de difíceis condições de acessibilidade como os distritos, áreas rurais ou ribeirinhas (VIEIRA *et al*, 2017).

Diferente de outras regiões, a exposição a violência sexual na Amazônia carrega o agravante de ser uma região com maior histórico de fluxo migratório. Dessa forma, as crianças encontravam-se em maior vulnerabilidade e risco, devido a poucas políticas protetivas. Em 2002, o relatório nacional da Pesquisa sobre Tráfico de Mulheres, Crianças e Adolescentes para Fins de Exploração Sexual Comercial no Brasil, apontou que a região Norte possui o maior número de rotas de tráfico para fins de exploração sexual de mulheres, crianças e adolescentes (VIEIRA *et al*, 2017). Já em 2011, Carvalho e Henrique, em seu artigo “Comprometimento da Eficácia na Gestão Pública” apontaram que durante a construção da Usina Hidrelétrica de Jirau, na região distrital de Porto Velho houve aumento de casos de violência contra crianças e adolescentes, demonstrando que as políticas públicas ainda que pensadas em sua integralidade, precisam ser articuladas frente à realidade de cada região, caso contrário não se alcança eficácia.

Dessa forma, trabalho prescrito e trabalho real se entrelaçam em meio às interfaces do fazer psicologia no ambiente de promotoria de Infância e Juventude em um estado com construção histórica dinâmica. Primeiro, porque frente a essa estrutura o real parece se sobrepor ao prescrito, ao passo que a prática foi, e está, sendo construída diante das demandas existentes, ou seja, antes mesmo que se formalizasse um papel específico e pontual, a prática foi ganhando espaço por sua relevância, mas também pela conquista em outros setores que integram os afazeres da promotoria, como a Política de Proteção Integral, e outros que costumam ser associados por seu teor jurídico, mas que na prática se diferem, como é o caso da Vara de Infância e Vara de Família do Tribunal de Justiça.

Por outro lado, o processo dialético de construção demonstra uma via de possibilidade em integrar novas atividades ao sistema, que embora recente, apresenta estrutura cristalizada. Por meio das demandas, foi

possível identificar que os trabalhos desenvolvidos são realizados de maneira multidisciplinar quando envolvem combinações entre Psicologia-Assessoria Jurídica ou Assistência Social-Assessoria Jurídica, apresentando um trabalho estritamente dissociado (Psicologia e Assistência Social), até por condições distintas de análise. Ou interdisciplinar, por meio da integração entre Psicologia, Direito e Assistência Social.

Ainda nesse aspecto, seja em ações inter ou multidisciplinares, o Centro de Apoio Operacional da Infância e Juventude poderia ser um importante contribuidor para o trabalho na infância, tendo em vista que assumiria a função de acelerar o reconhecimento das novas legislações e possibilitar maior agilidade na prática de estudos, em conjunto com o setor psicossocial, para desenvolver novas medidas de fluxo de atendimento, promoção protetiva ou prevenção a violências, alinhando a teoria à prática.

Juntamente aos conceitos não prescritos diretamente, mas existentes de forma subjetiva, há a participação da Psicologia no Sistema de Garantias de Direito. Diante do exposto em resultados, essa rede, formada por diferentes instituições, embora engajadas com mesmo objetivo, tem uma prática fragmentada, como apresentada na pesquisa realizada por Alberto (2017, 2019), em que se observou que as instituições se reconhecem enquanto funções de promoção, responsabilização, fiscalização e acompanhamento, mas não se articulam com unidade, tendo em vista que muitas vezes há defasagem na capacitação prévia para atuar frente as políticas voltadas para a infância e a adolescência.

A falta de comunicação também influencia em possibilidades de revitimização, por exemplo, como não há feedback sobre atendimentos, e não segmento do fluxo, há casos em que a criança pode receber mais de um atendimento com o mesmo objetivo na rede, passando pelo mesmo processo, e o que antes tinha o objetivo de proteger pode vir a ser repulsivo. Por esse fator, é de fundamental importância que a ficha de notificação seja realizada e o fluxo de atendimento seja seguido. Compreende-se também que o Sistema de Garantias de Direito, por se tratar de um macrocontexto, e por sua inserção em diferentes dinâmicas das instituições, deve ser sempre revisado para um melhor funcionamento. Por isso a importância de profissionais que compreendam as nuances da área infantojuvenil, para que mesmo nas dificuldades de articulação integral, haja o cuidado e a busca por comunicação com outras áreas, e não uma prática descontextualizada e universalista que corrobora para a manutenção de representações sociais errôneas e excludentes desse público.

É nesse aspecto que possibilita uma comum função ao psicólogo,

dentre as instituições: promover uma prática reflexiva, diagnosticar a realidade, análise e planejamento de enfrentamento a saberes enraizados, e ocupar um espaço político e público, em que se possa, internamente e socialmente, compreender os processos de subjetivação e movimentar a transformação e diálogo com as referências teóricas e práticas conectadas a essa realidade (CFP, 2003). Ainda mais: é quando se encontra a necessidade de formalizar ações desse cargo, para que ações mais efetivas possam ser realizadas enquanto componente do principal órgão fiscalizador.

A atuação da Psicologia na área de infância e juventude, nesse contexto, é principalmente de promover não só atenção a vítima, “proporcionando-lhes condições para o fortalecimento da autoestima, o restabelecimento de seu direito à convivência familiar e comunitária em condições dignas de vida e possibilitando a superação da situação de violação de direitos, além da reparação da violência sofrida” (CFP, 2009, p. 39), mas compreender socialmente quais fatores estão sendo negligenciados e pensar, juntamente à rede de apoio, mecanismos de atuação para erradicação de violências. É levar ao ambiente de trabalho um olhar psicossocial, sensibilizar e promover não somente a modificação na atuação mecanicista, mas uma reflexão social no ambiente.

Outro fator a ser discutido, é quanto à saúde mental dos profissionais que trabalham com crianças em situação de violência e vulnerabilidade. A exposição gradual a uma população de risco ou sofrimento, resulta na manifestação do movimento empático que potencializam o fenômeno “Fadiga por compaixão”, que se caracteriza por “processo de adoecimento biopsicossocial que parece acometer, especificamente, profissionais cuidadores” (PEREIRA; SANTOS, 2019,p.14), se assemelham a traços do Estresse Traumático Secundário e Síndrome de *Burnout*. Logo, pensar possibilidades de atendimento a esses profissionais é promover a saúde em forma cíclica. Aos gestores o olhar atento é o cuidar de quem cuida, e pode ser realizado pela equipe do setor organizacional contribuindo para o bem-estar do trabalhador e por melhor realização de sua atividade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Percebe-se que o papel da Psicologia frente aos novos compromissos é de um profissional que seja multifacetado, que compreenda e dialogue com todos os âmbitos, desde o papel institucional à criança, sua família e realidade. É, conforme Bock (2003), de um profissional comprometido com o social e consciente do trabalho a ser produzido, para que exerça sua função de maneira coerente e ética que fomente a participação política nos espaços de confronto em defesa dos cidadãos. Para tanto, essa prática é exercida no

ambiente de Promotoria de Infância e Juventude sob um atravessamento conjuntural de medidas legais e institucionais, que subsidiam e qualificam a atuação.

Sob a perspectiva da Psicologia Social Crítica, pode-se inferir que a lacuna entre o trabalho prescrito e trabalho real, é um caminho para a produção criativa, mas sobretudo para desenvolver aspectos de sofrimento ao trabalhador, que se torna mais vulnerável tanto as formas de atendimento quanto a responsabilização no sistema de hierarquia no qual está inserido. Outro influenciador é a realocação de servidores para a infância sem capacitação preliminar, percebe-se na prática que muitas vezes não há tempo hábil, e o profissional é remanejado e inserido nesse campo de forma abrupta, podendo comprometer não só a dinâmica de trabalho, como a escuta da vítima e até a própria saúde mental dos servidores, visto que há grande mobilização frente às temáticas relacionadas a crianças, sendo preciso atenção também a quem as atende.

Foi observada a necessidade de articulação entre setores internos do órgão, como Assistente Social e Assessoria Jurídica, para a formalização dos procedimentos já desenvolvidos e maior comunicação com Ministérios Públicos dos demais estados, para a realização de pesquisas na área e troca de saberes necessários ao campo interdisciplinar, respeitando, todavia, as peculiaridades da região, tendo em vista a diferenciação do aspecto histórico-cultural que rege o desenvolvimento do Estado de Rondônia.

As políticas e instituições de proteção tornam possíveis a promoção dos direitos humanos e prevenção de suas violações, pois, são importantes no fornecimento de assistência à criança já vítima, podendo prevenir danos maiores e proporcionar uma nova perspectiva e rompimento de ciclos de violência, especialmente quando se articulam em rede, ou seja, quando executa de fato ações integradas. Tal atuação torna-se mais relevante ao tratar sobre jovens acolhidos, que necessitam de maior atenção emocional, fisiológica e de inclusão social, atendendo suas subjetividades.

Ao passo que os apontamentos se voltam à necessária formalização do trabalho da Psicologia dentro da Promotoria de Infância e Juventude, no outro observa-se o avanço da integralidade das políticas protetivas voltadas à criança e ao adolescente. Trata-se da mudança de perspectiva do cuidar, que busca retirar as denotações pejorativas das crianças em vulnerabilidade social, por exemplo, e passa a propagar um olhar que zela por todas as infâncias e suas etapas psicossociais, reconhecendo o indivíduo desde antes de sua primeira infância. Logo, a Psicologia torna-se de fundamental importância, ao integrar saberes e apresentar um novo horizonte.

REFERÊNCIAS

ALBERTO, Maria de Fátima Pereira et al. O papel do psicólogo e das entidades junto a crianças e adolescentes em situação de risco. **Psicologia: ciência e profissão**, v. 28, n. 3, p. 558-573, 2008.

ALENCAR, Helenira Fonseca. **A presença da interdisciplinaridade e transdisciplinaridade na psicologia brasileira**, 2015.

AMORIM, Sandra Maria. Reflexões sobre a postura ética do profissional de psicologia no atendimento de crianças e adolescentes vítimas de tráfico, para fins sexuais. **Programa de assistência a crianças e adolescentes vítimas de tráfico para fins de exploração sexual. Sistematização. Coletânea n °1**, p.40-56, 2006.

BENJAMIN, Walter. **Reflexões sobre a criança, o brinquedo e a educação**. Duas Cidades/Editora 34, São Paulo, 2005.

BOCK, Ana Mercês Bahia. **Psicologia e o compromisso social**. In: Psicologia e o compromisso social. 2003. p. 382-382.

BUENO, Marcos; MACÊDO, Kátia Barbosa. A Clínica psicodinâmica do trabalho: de Dejours às pesquisas brasileiras. **ECOS-Estudos Contemporâneos da Subjetividade**, v. 2, n. 2, p. 306-318, 2012.

CARVALHO, Jacson; HENRIQUE, Regis Albuquerque. **O Comprometimento da Eficiência na Gestão Pública – a ausência de proteção integral de crianças e adolescentes durante a construção das Usinas Hidrelétricas de Santo Antônio**. FCR. Porto Velho, 2015.

CFP. Conselho Federal de Psicologia Serviço de Proteção Social a Crianças e Adolescentes Vítimas de Violência, Abuso e Exploração Sexual e suas Famílias: referências para a atuação do psicólogo. **Conselho Federal de Psicologia**. Brasília: CFP, 2009.

_____. Referências Técnicas para atuação de psicólogas(os) na Rede de Proteção às Crianças e Adolescentes em situação de violência sexual. **Conselhos Regionais de Psicologia e Centro de Referência Técnica em Psicologia e Políticas Públicas**. 2 Ed. Brasília: CFP, 2020

CRESTANI, Vanessa; ROCHA, Kátia. Risco, vulnerabilidade e o confinamento da infância pobre. **Psicologia & Sociedade**, v. 30, 2018.

FEDERAL, Governo. Estatuto da Criança e do Adolescente. **Lei federal**, v. 8, 1990.

FERREIRA, Cleiciara Lúcia Silva; CÔRTEZ, Maria Conceição J. Werneck; GONTIJO, Eliane Dias. Promoção dos direitos da criança e prevenção de maus tratos infantis. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 24, p. 3997-4008, 2019

FERREIRA, Marcelo Santana. Por uma Concepção Crítica da Infância. **Psicologia & Sociedade**, v. 27, n. 2, p. 394-403.

GERMANO, ZENO. **Psicologia Jurídica e Psicanálise: reflexões teóricas e práticas**. 1 Ed. São Paulo: Baraúna, 2016.

HILLESHEIM, Betina; CRUZ, Lílian Rodrigues da. Risco, vulnerabilidade e infância: algumas aproximações. **Psicologia & Sociedade**, v. 20, n. 2, p. 192-199, 2008.

Lei Orgânica da Assistência Social. Lei Federal nº8.742/1993. Brasília, DF: MPAS, 1993

Lei Complementar Estadual nº 68/92, de 09 de dezembro de 1992. Rondônia, 1992.

Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de Rondônia. **Lei Complementar n 93** de 03 de novembro de 1993. Rondônia, 1993.

MARCHI, Rita de Cássia; SARMENTO, Manuel Jacinto. Infância, normatividade e direitos das crianças: transições contemporâneas. **Educação & Sociedade**, v. 38, n. 141, p. 951-964, 2017.

MERLO, Álvaro RC. Psicodinâmica do trabalho. **Saúde mental e trabalho: leituras**, v. 4, p. 130-142, 2002.

MOURA, Márcia Bonapaz. Código de Menores à Criação do ECA-Estatuto das Crianças e do Adolescente, 2011.

SANTOS, Eduarda Gusmão Arruda de Mello; PEREIRA, Rebeka Rodrigues Martins. **Fadiga por compaixão**. Recife, 2019.

SILVA, Ana Cristina Serafim da; ALBERTO, Maria de Fátima Pereira. Fios soltos da rede de proteção dos direitos das crianças e adolescentes. **Psicologia: Ciência e Profissão**, v. 39, 2019

SILVA, Chris Giselle Pegas Pereira. **Código Mello Mattos: um olhar sobre a assistência e a proteção aos “menores”**, 2011.

SPINK, Mary Jane; MEDRADO, Benedito; MELLO, Ricardo Pimentel. Perigo, probabilidade e oportunidade: a linguagem dos riscos na mídia. **Psicologia: reflexão e crítica**, v. 15, n. 1, 2002.

VIEIRA, Monique Soares; DE OLIVEIRA, Simone Barros; DE ALMEIDA SÓKORA, Caroline. A violência sexual contra crianças e adolescentes: particularidades da região Norte do Brasil. **Revista Intellector-ISSN 1807-1260- CENEGRI**, v. 13, n. 26, p. 136-151, 2017.

YAMAMOTO, Oswaldo Hajime; OLIVEIRA, Isabel Fernandes de. Política Social e Psicologia: uma trajetória de 25 anos. **Psicologia e teoria**, v.26, p.9-24.



**MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DE RONDÔNIA**
em defesa da sociedade

Rua Jamary, 1555 - Olaria - Fone: 69 3216-3700
CEP 76801-917 - Porto Velho/RO

 mprooficial  mpro_oficial  mpro_oficial  mprobr
www.mpro.mp.br